V...

٠٨٢
م

درر الحكام في شرح غرر الأحكام، كلاهما لملاخسرو،
محمد بن فرامرز ـ ٨٨٥هـ. كتبت في القرن العاشر الهجري
تقديـــــرا .

٢٨٨ ق ٢٦، ٢٧ س ٢٥×١٦ اســم

٧٠٠٠
١
م

نسخة حسنة، ضمن مجموع (ق ١ ـ ٢٨٨أ)، خطها نسخ دقيق
مستكمل بخط تعليق حسن، بأولها نقص قدر صفحـــة
واحدة/ وبآخرها نقص قليل، طبع مرات آخرها سنة ١٣٢٩هـ.

الاعلام ٧ : ٢١٩ أوقاف بغداد ١ : ٤٣٦

١ـ المذهـــــب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية
أ ـ المؤلف ب ـ تاريخ النسخ ج ـ شرح غرر
الأحكام.

cc ١٤/١/١
c٥/١٤/١٠/١٤١٠هـ

٠٨٢
م

راحة الأرواح في دفع عاهة الأشباح لابن كمال باشا،
أحمد بن سليمان ـ ٩٤٠هـ. بخط أحمد بن عبد الله
سـنة ٩٨٧هـ.

٣ ص مختلفة المسطرة ٢٥×١٦ اســم

٧٠٠٠
٢
م

نسخة جيدة، ضمن مجموع (ق ٢٨٨ب ـ ٢٨٩)، خطها
تعليق دقيق، يليها فوائد في ورقة واحدة.

الأعلام ١ : ١٣٠ فلوجل : ١٩١٩

١ـ الطب أ ـ المؤلف ب ـ الناسخ ج ـ تاريخ
النسخ د ـ رسالة في الدماغ عون.

cc ١/١/٤
c٥/١٠/١٤١٠هـ

مريض قال وقفت هذه الضيعة على ولدي وولد ولدي وولد ولده ابدا ما تناسلوا ومات قال كان ذلك من حصة الوارث لا يجوز فيه الوقف وما كان من حصة غير الوارث جاز الوقف من الثلث في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وابي يوسف وزفر رحمهم الله وهو مع ... لانه وقف المريض وصية فلا يجوز للوارث ويجوز لغير الوارث من الثلث خلاصة الفتاوى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واملى اعلام الدين المستقيم
بمعظم خطابه والصلاة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه المنظورين عن
التناقض بتنسيم سح الوجه وصيد ابن ابا سيد فان من المعرفات المحرر عند
اولو الالبا والمسلمات المحررة لذي ذوي الافهام ان اشرف
العلوم علم الفقه الناصر بتجلية الفكر مخيل تدبار هذه الله
أئمتنا الاعلام فطرحهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام
ما وضع لهم معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم
يوم القيامة ونور قلوبهم بالمحبة والى اقوالهم
بسائر الاحكام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم
ابا حنيفة النعمان بن ثابت بوأه الله اعلى غرف الجنان
ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر مفتونا من ذلك
البحر واصوله متحفشا من مسائل ابوابه وفصوله
بالاستفادة من المنسوبين اليه والافادة على
الطالبين المكبين عليه واشتغلت بورود بعض
المحن مع ذلك لم يكن الا شيئا طالبا عن كلمة
ولا عما يكون فائدة وصلوح حيث كان سببا لتشقيق الكلام

جزئيات الوقائع

جزئيات الوقائع والنوازل وتعثر على ترتيب الاحكام المتون في تو... المسائل فصار باعثا على كتب متن حاو للفوائد وخاو عن الزوائد موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعيا لكل الرجال الى فقه ... فيه توسيع الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن فاختلست فرصا من الاشغال وانتهزت نهزا مع تورع البال وحين قرب اتمامه وان يعرض للاختتام اختتامه خلصني الله تعالى من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء يخلص عن البلاء فوجب على شكر نعمتي ايامه والحا التخلص عن البلاء وانغامه فرغت في شرحه كل التنقيح الموصلين لصاحبهما الى الدولتين والحاصل الله تعالى ان يوفقني باتمامه ويجعل الى بابه منه طريق اختتامه وعاري لا ... بعد الاتمام درر الحكام في غرر الاحكام الله قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال ... لكتاب

كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ... الاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجليلة اختص بلفظ الله تعالى للوفاق على ان ما سواه صفات وصفات ... في التبرك باسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يدل بالاضافة على ... والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والرحمن ابلغ لان زيادة اللفظ تدل ... دة المعنى و ... به تعالى لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع ... معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على ... اصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء ... في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في ... والتحميد ونحوهما ههنا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف ابتداء سواء ... فيه امتثال للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء ... اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من نعام وغيره ... والشكر فعل ينبئ عن تعظيم المنعم بسبب الانعام ... فعل النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما ... مورد وخصوص من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا ... في معنى اللبيب والتخصيص يستفاد من لام الحمد على الاستغراق ... الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها وفقه بالكسر فقها وفهم اي فهم ... وهو لسان والصلاة هو الذي يلوم ... والمراد ... المدارسة والمزاولة ... تعلق بالمجلين والمصلين وهو فتح ... متعرفت للفقها وحلية العالمين ... وهو تهذيب الظاهر ... الصالحة والباطن بالاحكام المتعلقة

والحكم النظرية يعني انه من مارس وسعى في تحصيل جملة من الفنون الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية الفرعية
مع العمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما افاده
الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطرز في تتميمه اي قصده بسبح اي اصابة متعلق
بتتميمه الف الاتصال اي النزع واضافة الالف اليه لادنى ملابسة فان اولى ما يصل الى الارض حال سجدة
للنزع هو الالف والجبين عطف على الالف على ارض الذلة متعلق بسبح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر
عن اعادي متعلق بطرز اعادي النفس ضد السعد كالنحس ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات
الذميمة والعقايد الباطلة وبجانسها الملكات منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار الابد
اي العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما
على سيدنا محمد الزكي اي المطهر الهاشمي اي متمسك قلبه عن متعلق بعاصم ان يجح اي يقصد ما سوى الاسلام من دين
بين لنا وعلى اله واصحابه المجاهدين في رفع رايات ايات لدقائق حقايق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة
وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقائق حقايقها الادلة التفصيلية
المعينة لها واثبات تلك الدقائق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع
راياتها اظهار تلك الطرق للمستدركين واقتنائها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم
ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين وتتميمه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال واولى الانواع
العبادات الخمس فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة التمييز اي
التي يجب ان يوصل لطالبها اي جمعها عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية
علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بيل
التناد اي يوم القيامة فقال من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس
كنت صرفت شطرا من عمري في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عمري الى ان السباب
اي تفكر لطائفه وتدبر لي يا عباد لنضج نقوده نضج القرب اذا نظرت في شقائقه ما به
ولا ابواحي انجه لي ان اكتب فيه متنا كما في الاصول وصموم قال الوصول الى علم الاصول يبد
عوايق الدهر عاقتني اي كتبه لمتن عن المحصول حتى باقتني ثماني حين رماني بما رماني اي لما رماني
من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وصموم قال الاسناد الى
الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني من الافة بحيث اقدر
على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم مفاعله جمع مهمه بمعنى الصحراء
والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا امرف جزا قوله ان خلصني خلاصة
بقية عمري الموهوبة الحاضرة في جلدة تفلي بطريقة مدونة يعني له بان اصنف فيه اي الفقه

متنا

واوحقه بيان

متنا متينا اي قويا رتقا اي محكما نظامه اي ترتيبه والوصف اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها
بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحائط رصينا اي محكما اتقانا هو ايضا بمعنى محكما انتظامه
خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة خاليا اي مزينا بالعقود المذكورة في الشروح والفتاوى من الملحقات
المتون والاشارات الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات النزيهة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا
على مسائل مهمة خلت عنها المتون المشهورة وسطوا على احكام قضايا سانحة اي وقايع لم تكن تلك الاحكام
فيها اي في المتون المشهورة مسطورة محكما لنظم الفقيه الاديب اي الماهر في علم العربية فوائقا في اوه
الفقيه الاديب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفقيه بالاديب فلما احسن الله تعالى الي بالماطر اي ازالة
من السامة والسقم من خزائن رافته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرته
من الاتصاف بالصفات المذكورة بقدر الامكان متيقنا في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بعد
بعدان يسر الله تعالى لي الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه
انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوائق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة
المشاغل والمشاغل وتعاقب الموانع علي والشواغل والمسئول من فضله تعالى ان يوفق لاختتام هذا الشرح
ايضا فانه ان تيسر لم يكن الامر الا بتخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه الفزع ان يتقبل بفضله كرمه
ويطوي بسجال زلاته لطائفه لو تعنى انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير كتاب الطهارة
الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى المفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون
بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا او لا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها
والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل
وتيمم وغسل البدن والثوب ونحو ذلك وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير وجمعها
قصد الله تعالى به فرض الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس
والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر
ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر لمتذكره ولا
يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد هاهنا المعول لثبوته بالتواتر فان قيل اية الوضوء
مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا بل لم
في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما
يمنعني ان امسح وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال
ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البيان روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع
من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت

الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم حين توضأ

ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فايدة

نزول الاية قلنا لعلها لتقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل

ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرايطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص

الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد

فيه الوحي المتلو تتاتى اختلاف العلماء الذي هو رحمة وكتبوا هنا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به

غسل الوجه مرة لان الامر في اغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد

يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل

نباته غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض

ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضئ غسل ما تحت

العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد

دفعه بقوله والعذار الى آخره عذار اللحية جانباها استعير من عذاري الدابة وهما على خديها من

اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان

العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما

واللحية تنقله اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو ظاهر الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله

نص عليه واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتي

او لا تنقله بل تبدله بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال قاضي خان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة

مسح ما يستر البشرة فرض وهو لا يصح المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة

قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي

يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح حتى

لا تكل الفرض استتر بالحايل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحايل كشعر

الراس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب لان

محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في

الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا

اذا كان كبيرا ومعه صغير ولا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك

الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة

ان غسل اليد في الوضوء من احكام اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة

قوله ويه يظهر فساد ما قيل الا فساد في كلام هذا القائل فانه يقول لا حاجة الى حب الماء من خارج بل يكفي ان يصب من بعض العضو على بعض والغرض قال عندنا الغسل على ما سبق من قوله ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى فان المراد بالغسل اسالة ماء غير مستعمل ولا يكون العضو الطاهر فيه لا يكون الماء مستعمل

حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانه لا يغسل مرة واحدة وعضو واحد فكما نظر الى اندخول
تحت خطاب واحد فلا يعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف الحقيقي بالعرف ولا كذلك الغسل
فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل
واحد من كفيه على حدة لانه يكفي غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا
لعادة العوام على عرف الشرع فليتامل مرة لما تر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة با
لكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط
القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وفي تثنية الكعب في الاية فيقتضي ان المراد ما ذكر
ولذا لم نجد العدول الى التثنية فايدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي كون الواجب على كل احد
غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر
او الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا
فتقتضي الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف والجر
على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين
وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك فكان هذا اقوى بما عليه الاكثرون
واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فينبغي الرجوع اليه
فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظائره كثيرة في القرآن والشعر وهو في المحمول معطوف
على المغسول وفايدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسله غسلا خفيفا شبيها
بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس
كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدلك اي الوصل الحاصل في اعضاء الوضوء والتيمم وهو ما يحصل
من الدلك او التنوير وخناء اي لونه او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوء كان
او غسلا بخلاف ما يمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء في
والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الراس مرة في رواية الطحاوي
والكرخي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة بما ء جديد
او باق بعد غسل عضو لا مسحه لان يتقاطر الماء لا ماخوذ عطف على باق اي لا بما اخذ من عضو حواكان
ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب
وقلم الظفر وسننه وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله
ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء
والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان

تقدم العبادات على غيرها اهتماما بشانها والصلوة تالية للايمان والطهارة
مفتاحها بالنص وشرطها المختص لازم لها في كل الاركان وحكمها استباحة ما لا
يحل بدونها وسببها الصحيح وجوبها ما لا يحل فعله فرض كان ام غيره كالصلوة
ومس المصحف الا انها الطهارة وقيل سببها الحدث والخبث وشرائطها ثلاثة
عشر على ما في الاشباه شرائط وجوبها تسعة وشرائط صحتها اربعة ونظمها شيخ
شيخنا العلائي على المقدسي شارح نظم الكنز فقال شرط الوجوب العقل والاسلام
وقدرة ماء والاحتلام وحدث ونفي حيض وعدم نفاسها وضيق وقت قد هجم
وشرط صحة عموم البشرة بماء الطهور عن المرة فقد نفاسها وحيضها واتي
بزوال كل مانع عن البدن وصفتها فرض للصلوة وواجب للطواف قيل ومس المصحف
للقول بان المطهر الملائكة وسنة للنوم ومندوب في نيف وثلاثين موضعا
بعد كذب وغيبة وقهقهة وشعر واكل جزور وبعد كل خطبة وغيرها وركنها
غسل ومسح وزوال نجس والتها ماء وتراب ونحوها ودليلها اية
اذا قمتم الى الصلوة وهي مدنية اجماعا واجمع اهل السير ان الوضوء والغسل
فرضا بمكة مع فرض الصلوة بتعليم جبريل عليه السلام وانه عليه الصلوة والسلام
لم يصل قط الا بوضوء بل هو شريعة من قبلنا بدليل هذا وضوئي ووضوء
الانبياء من قبلي وقد تقرر في الاصول ان شرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله
ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه در المختار شرح تنوير الابصار
ففائدة نزول الاية تقرير الحكم الثابت

في الهداية والاصح انها سنة لان السنة مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من
مقدمات الوضوء وبعده لانه من مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط
ان يجمع بينهما كذا في ... والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا وهو يرى
الوضوء فلم يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق وسنته ايضا السواك وهو بكسر السين يعني الشجرة التي يستاك بها وبمعنى
المصدر وهو المراد هنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ من
الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن والايسر طولا او عرضا او بهما وعند فقده يعالج بالاصبع كما هو حكم
للفم وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة ثلاثا والسنة
والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها
احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث
وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر
اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته تثليث الغسل لاعضاء الوضوء
المغسولة ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى القفاء على وجه يستوعب
جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله
بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول
فكذا بالثاني فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعي أقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح
الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الرأس والترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء والولاء
بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع
من جانب اليمين ومسح الرقبة الا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه انما قال المحلي هكذا لان له
ادابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه و
تقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان
يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا
عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما هو والدعاء بالماثورات من
الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن
عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه
وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى
اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول
فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم

تزول

تزل فيه الاقدام والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين
واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو اي ما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز
شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي
ونقل في معراج الدراية عن المبسوط بكراهة التثليث بماء واحد لا بأس به وبماء جديد بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم
وهو عين النجاسة وبالكسر لا يكون طاهرا منه اي المتوضئ الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل
قوله خروج نجس منا ... منه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى
الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان تجاوز او ظهرت النجاسة على رأس
السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال
من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس
الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح
مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى
ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ
رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتأمل وضعف
ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر او كان نجسا سال لان مبناه كون الخروج
مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه
بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض
لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما
اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب اخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما
اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح
لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخيرين لان معهما من النجس وان قل ولا
في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح
لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كما لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وملء الفم
عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في مرة اي جزاء
او علق وهو علقة دم منعقد لكنه هنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك
لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
وبملء الفم في القيء ثم قال وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا

واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل
كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا
فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملء
الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فلا يحكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل
من ملء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول بناء هذا على ان قوله راجع
الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى البعض في قوله لانه الى كل دليل لقوله وبملء الفم في القيء فالمعنى ان خروج
يتحقق بملء الفم في القيء لان البعض يخرج ظاهرا لا ان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه متنجس
النجس يخلو في القليل لانه من اعلى المعدة فلا يتعجب هكذا ينبغي ان يعلم هذا المحل فان كثيرا منهم لم يعرفوا الحقيقة
مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملء الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملء الفم لظهور
كونه نجسا لكونه ما يعاف نجسا ولو كان مخلوطا ببزاق لكن غلبه او ساواه اي الدم والقيح ساوى البزاق حتى
لو كان مغلوبا بالبزاق لم ينقض والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان
ملء الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملء اي الفم لتنجسه بالمجاورة
وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وهو ملء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض
الا عند ابي يوسف اذا ملء الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند
محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملء الفم في
مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب هو الغثيان فان حصل ملء الفم بغثيان
واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وليس بحدث من قيء وغيره ليس بنجس لما في القيء فلما عرفت ان قليله
يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للآية ولا يكون
نجسا والحرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمة لحمه فالحيوان يحل سائله اذ هي للحرمة للكرامة لا للنجاسة
فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته للادمية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته
الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على
الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى
عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام
او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض
الوضوء مطلقا فلو نام في وان تعمد اي نام قصدا في الصلاة فلو قال لابي يوسف واختلفوا في نوم مستند
الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عندنا النوم ليس بناقض لو استند الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هنا
مما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا

رواية

وان كان مستقرا له وهو الصحيح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حاله او سقط
نائما فانتبه من ساعته لم ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود
والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية تمايل
والجنون اما الاول من فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييز الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة
وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فانه يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا
منهما يقظان في صلوته يصلي بالتوضي اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة
اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه الصلوة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة
فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم
والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولو في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان قصد قهقهته لو كانت القهقهة
عند السلام اي قبله وبعد التشهد لان الخروج يكون في الصلوة الا انه يبطل الصلوة القهقهة لان الخروج تكون
خروجا بصنعه وسيأتي انه لا صلوة تتم به كيفما كان فان اخرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقه
المأموم لم ينتقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون متعمدا فالخروج يكون في اثناء صلوته
وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين مع انتشار آلته واصاب فرجه فرجها
اي ينتقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي ثم شرع في تفصيله
فقال ما لا يخرج كالتصديد والدم لم ينقض وان علا على رأس الجرح وربما لو كان بحيث اذا ترك سال نقض
والكافي لا ينقض خرج من اذنه قيح او خرج او جمع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في طيب
وكذا لو مس بفتح الميم ضعفا لجرح مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها القيح نقض وان
استمر فهو صاحب عذر وسيأتي بيانه كما اذا كان به اي بالعين غرب بالغين المعجمة وسكون الراء
في قرحة في الموق وفي المنقطع الحدث البالغ لا ينقض مطلقا ولو يلامسه الى ان يخرج الى خط الاخلاط ولو منتفخا
وهو المنزل بنفسه كالحزاة ولو كان الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختار في الهداية
الثاني لم يحرم مسه بالكم وبكرة وقال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم
لا يكره لان المس المحرم هو المباشرة باليد بلا حائل واختار في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني
و رخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغير من آية بيّن درهم فيه سورة
قالوا المراد بها ما دون الآية وان جاز قراءته فرق في الحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون
الفم حتى يكون غسل اليد دون الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما
ولا يكره للمحدث والجنب النظر الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا من المساجد
وطوافه بالكعبة كذا في الكافي وغيره والقائم لجنب لا تحرم من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة

يستحب للرجل ان يحتشي ان رابه الشيطان ويجب
ان كان لا ينقطع الا به قدر ما يصلي باسور ان
خرج دبره ان ادخله بيده انتقض وضوءه وان
دخل بنفسه لا وكذا لو خرج بعض الدودة فدخلت
من الذكر راسان فالذي لا يخرج منه البول المعتاد
بمنزلة الجرح الخنثى غير المشكل فرجه الآخر كالجرح
والمشكل ينقض وضوءه بكل شكل الوضوء هل يكفر
ان انكر الوضوء للصلوة نعم ولغيرها لا در المختار
وان ادخل اصبعه عند الاستنجاء بطل وضوءه وصومه

وفرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف
وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء
اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى
فاطهروا صيغة مبالغة يقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة
لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج في المحيط ان كان
لا يصل الماء الى الثقب انضم لا يتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط
فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في عدم نقض ضفيرها وفي ما فيه اشارة الى انها لو كانت
منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها اذ نفى الحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي
الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه
والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء [illegible] وهذا التقرير احسن مما قيل اي بغسل جميع اعضاء
الوضوء المرجلية لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح
براسه كما في وضوء الصلاة وهو ظاهر الرواية ان كان رجلاه بمستنقع اي مجمع ماء حتى لو كانا على حجر يغسلهما
ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في
الغسل بمنكبيه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احترز عما قال في معراج الدراية وقيل يبداء بالايمن
ثلثا ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبداء بالراس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المتوجه غسل رجليه
تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه يكون في سياق قوله باديا
وليس له معنى يحتمل ايضا ان ذلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر
فيه اي الغسل اذا تقاطر البلة دون الوضوء [illegible] وفرض عند خروج مني ولو في نوم
منفصل عن موضعه بشهوة قيد به لانه اذا خرج [illegible] النافية وان لم يخرج
الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اي
ادخال ادمي احترز عن الجني في المحيط لو قالت امرأة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي
لا غسل عليها لانعدام سببه وسواء الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقوله
في احد متعلق بالايلاج سبيلي ادمي احترازا عن سائر الحيوان فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسله
[illegible] حتى احترازا عن ادخالها في احد سبيلي ميتة فانه ايضا لا يوجب غسله على كليهما متعلق بفرض عند
في الايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا
بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر احتلاما لان الظاهر انه مني رق
بعد اصابة الهواء [illegible] ان تذكره اي الحلم وتذكر الاحتلام ولم يبلل [illegible] في النوم كما في

اليقظة

اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن
انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر
احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي
فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام [illegible] الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين
وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا
كذا المرأة في الاصح احترز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المني ووجدت لذة الانزال فعليها الغسل
لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي والمراد بها
اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل الا وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند
مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول واحتقان عطف على خروج مذي ولا عند ادخال
اصبع ونحوه في الدبر ووطء بهيمة بلا انزال لعدم اللذة الرغبة كما مر لا في عذراء ولم يزل عذرتها يعني جامع
امرأة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في
المنبع ووجب الغسل للميت اي وجب على الاحياء ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط
عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما سنة ايضا او بلغ لا بسن بل بانزال في الاصح قيد
الصحيح وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم
الحكم على السبب قلنا الانزال دليل [illegible] فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا له [illegible] او ولدت ولم ترد
دما [illegible] كان فرضا او واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح [illegible] يوم الجمعة وعيد
واحرام وعرفة [illegible] كونه سنة لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا ولمن بلغ بسن في
[illegible] من البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة وافاق عن جنون [illegible]
من [illegible] وكسوف وخسوف [illegible] كانت او فقيرة وحرم على
الجنب دخول المسجد ولو للعبور [illegible] عليه الصلوة والسلام اني لا احل المسجد لحائض ولا جنب
[illegible] كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد [illegible]
[illegible] وحرم على الجنب دخول المسجد [illegible] الوقوف مع انه اقوى اركان الحج [illegible]
الطواف اولى كذا في الكافي [illegible] انه لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام [illegible]
[illegible] الطواف كذا في [illegible] ما ذكره في غاية الامام السروجي [illegible]
وحرم عليهما [illegible] الطواف لا دخولهما المسجد وقراءة القرآن [illegible] الاية
وقيل [illegible] ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين
وتعليمه القرآن حرفا حرفا [illegible] كذا في المحيط [illegible]

وحمله اي حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تع والتسبيح والاكل والشرب
بعد المضمضة وغسل اليدين ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم [illegible] اهله قبل الاغتسال
كذا في المبتغى ويكره له اي للجنب كتابته اي القرآن وفي الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة
على الارض او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا والذي
بقرآن وقال محمد احب الي ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور و
الانجيل لا قراءة القنوت لانه كساير الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف
للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة
ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصل به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء النهر
والعين والبير والمطر والثلج الذائب وان قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله الا ان
ابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح لا
في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على
طبيعته الاصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي ويجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت
فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سايل كالزنبور والعقرب والبق والذباب وكذا
او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البري والبحري سواء وقيل البري يفسد
او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او
فالقي فيه الا ما في المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده
وكذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور وغير عطف على مات او صافه اي اوصافا واحدا من تلك المياه
وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر وهذا احتراز عن المائع [illegible] قد وقعت عبارة
كثير من المشائخ هكذا او غير احد او صافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد [illegible] عما
دونه حتى قال اذا غير الاثنين منها لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص والباقلا
فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان
اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغيرها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن
منها من غير نكير [illegible] الطهارة [illegible] ويكون شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه [illegible]
فانه لا يجوز كما يأتي كالاشنان والزعفران والصابون [illegible] والاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع [illegible]
[illegible] قيد للمسئلة المذكورة وقوله [illegible] متعلق بقوله او غير او صافه ما غير [illegible] اي
[illegible] بالموصول في قوله عليه الصلوة والسلام الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير [illegible]
[illegible] او طاهر [illegible] عطف على ماء ينعقد [illegible]

الجاري فاختيرهنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه وقيل ما لا يتكرر استعماله
وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان ذلك لم يجز استعماله [illegible] في الجاري [illegible] وعشر في عشر
اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس [illegible] الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون
بحيث لا ينحسر او لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم يتحقق موضع الوقوع ان
رأيه يتحقق والا فلو [illegible] الوافي [illegible] بان يكون له طول وعمق
والحوض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية [illegible] قال ابو سليمان [illegible]
النجاسة [illegible] الحوض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار الوصل [illegible] لكن اعتبار
[illegible] فلا يتنجس [illegible] ظاهر هو المختار [illegible] قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب
الحوض [illegible] اقل من عشر في عشر لكنه عميق [illegible] فيه النجاسة [illegible] فانبسط وصار عشرا في
عشر وهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر [illegible] اقل من عشر في عشر فهو
طاهر كذا في [illegible] الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار
[illegible] عشر في عشر [illegible] الدائرة اوسع الاشكال [illegible] كذا في الظهيرية
[illegible] بالتعر [illegible] احتلف في [illegible] في الهداية [illegible]
من الكلام [illegible] لا يتوضأ به [illegible] الاستراح [illegible]
[illegible] مطلق [illegible] عند الاطلاق [illegible] ايضا [illegible]
طبعه وهو السيلان [illegible] والاشربة [illegible] العبارة
[illegible] الطبخ
او غلبة غيره عليه [illegible] لان عبارات القوم فيه مختلفة وروايتهم في الظاهر متخالفة
[illegible] حقيقة [illegible] المطلق هو الماء الباقي
الطبعة [illegible] الامتزاج او بغلبة الممتزج [illegible] الطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف
[illegible] والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا [illegible]
[illegible] الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة [illegible]
او بعضها [illegible] والمتولد من النبات بالتغير [illegible]
[illegible] وان كان [illegible] لا يجز الوضوء به وان جاز [illegible]
[illegible] كالماء [illegible] في اللون والطعم فان كان [illegible]
[illegible] لم يجز الوضوء به [illegible] وكذا ماء الطبخ [illegible]
ينبغي ان [illegible]

عند أبي يوسف لكل من القربة وإزالة الحدث فإذا توضأ المحدث وضوءًا منويًا بغير نية صار مستعملًا ولو
توضأ غير المحدث وضوءًا منويًا يصير مستعملًا أيضًا وعند محمد بالثاني فقط وإن كان الماء المستعمل طاهرًا في
الصحيح احترازًا عما روى الحسن عن أبي حنيفة أنه نجس نجاسة غليظة وعما قال أبو يوسف وهو رواية عن أبي
حنيفة أنه طاهر غير طهور وعليه الفتوى لا المطلق وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن
والفساد وإن كان تشميسًا أو تتريبًا إلا أن يكون خنزيرًا أو آدميًا قدم الخنزير ليكون المقام للإهانة أما الأول
فلنجاسة عينه وأما الثاني فلكرامته وما أي جلد يطهر به أي بالدباغ يطهر بالذكاة لأنها تعمل عمل الدباغ
في إزالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة أقول فيه
تسامح لأن الظاهر أن ضمير يطهر الثاني راجع إلى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذا
يطهر لحمها وإذا رجع إلى جلده لزم التفكيك في العبارة ما ذكرنا جلده ولحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلًا عن
الأسرار وإن كان في الهداية خلافه فقد ذكر في الخلاصة عن أبي يوسف أن الخنزير إذا ذبح طهر جلده
بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الإنسان وعظمه ودم السمك طاهر أما
الستة الأولى فلأن الحياة لا تحلها وأما الأخير فلأنه ليس بدم حقيقة بدليل أنه يبيض إذا جف كذا شعر
الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند أبي يوسف نجس فينجس الماء والكلب
نجس العين صرح به شمس الأئمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا أن عين الكلب نجس
أشار إليه محمد في الكتاب وقال بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده
بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما فإنه قال لأبي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى
أبي الليث إذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فأصاب ثوب إنسان أفسده ولو أصابه المطر وباقي المسألة بحالها
لم يفسده لأن الماء في الأول أصاب جلده وفي الثاني أصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة
إلا أن يكون رطبة والعين المدبوغة حتى لو كانت رطبة لكنها المدبوغة فهي طاهرة ولو كانت غير المدبوغة
لكنها يابسة فهي أيضًا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال لأنه لا يلزم من الطهارة
الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب إلا للتداوي ولا لغيره وقال أبو يوسف
يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقًا فصل بئر دون عشر في عشر قيد به لأنها لو كانت عشرًا في عشر
لا ينجس ما لم يتغير لون الماء أو طعمه أو ريحه ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتي
نزح وقع فيها نجس وإن كان خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤوس الإبر حتى لو كان أكثر
وغبار نجس وبعرتا إبل وغنم يتغير إلى الثلث كثير كما نقل عن الإمام السرخسي ووجه العفو أن الآبار
في الفلوات ليس لها رؤوس حاجزة والإبل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو أفسد القليل لزم الحرج
وهو مدفوع فعلم أنه لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة

أنه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن أبي حنيفة

وما وقع ايضا في ابار المصر والفلوات في الجميع لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرمتا الغنم
بعرة على الفور قال في المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها
تبعر عند الحلب وانتفخ فيها حيوان دموي فذبه ما شيئا قوله اي ان مات ادمي له اذا انتفخ او تفسخ في ماء
او اصغر او عين ولم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات [illegible]
في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انه لا يطهر
بمجرد النزح [illegible] على فعل الاحجار [illegible] وان تعذر نزح كلها [illegible] الماء فيخرج قدر ما
فيها الى ذوي بصارة [illegible] في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك [illegible]
وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونه نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الاشتباه
بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما
ان يحفر حفرة مثل عمقها ودورها [illegible] موضع الماء فيها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ما فيها
ان يرسل قصبة في الماء ويجعل [illegible] لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص
[illegible] ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر [illegible] الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح ما
[illegible] في بغداد [illegible]
[illegible] ووسطا [illegible] نزح العشرين بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب
[illegible] ثم ما بين الفارة
والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين
[illegible] فالى الاربع ينزح عشرون [illegible] اربعون الى التسع ولو عشر
[illegible] ثلاث دجاج فاربعون وفي السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية [illegible]
[illegible] ان لم ينتفخ [illegible] اعاد
الصلوة [illegible] في الحال [illegible] وجود النجاسة في الثوب
حتى انهم كانوا [illegible] الثياب [illegible] هو الصحيح كذا قال الزيلعي [illegible] ما قال في معراج الدراية
[illegible] بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ ثلثة ايام [illegible] ذكر هنا التفسخ
[illegible] من الانتفاخ لان التفسخ اكثر فسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما
قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ [illegible] هذه المدة على الانتفاخ [illegible] التفسخ [illegible]
[illegible] اكثر من مدة الانتفاخ [illegible] الانتفاخ [illegible]
[illegible] الوهم [illegible] عبارة الرواية [illegible] بين الانتفاخ والتفسخ [illegible]
[illegible] الانتفاخ [illegible] منذ [illegible] اعاد [illegible]

مائها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة
عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر
السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط ان كان
حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل يعتبر الماء
مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما يصير نجسا بالموت الا ان يدخل فمه اي
فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان نجسا فالماء نجس ينزح
كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الادمي الطاهر
الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر ما يؤكل لحمه كذلك اي طاهر لانه طاهر لانه
متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة فيه
لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم
تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من التحريم ونادر بلحمه فور شربها نحو اما سؤرها
الاول فان فمها طاهر باللعاب النجس واما سؤرها الاخير فان فمها لم يتنجس في الغم وسؤر الدجاجة المخلاة
اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه
واما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدميها لا يكره
واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن النجاسة
لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجب نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة
وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم احترز عن نسبة الشك الى الله ثم مشكوك فيه
وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضا به حال الاختيار واذا لم يجد غيره
جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او للتردد في الضرورة فقيل
الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره وفي الهداية والبغل
متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال ابن الهمام هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كان
رمكة ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله
ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكوله عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية
البروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا
واذا كان مشكوكا يتوضا به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة
عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضا بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج
عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضا به عند ابي حنيفة وقال

ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء وبالذا اشتد وصار سكرا لا يتوضأ به اتفاقا
قال قاضيخان بير البالوعة جعل بيرا ماء اذا جعلت اوسع واعمق مقدارا لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفر
البير ولم يجعل اوسع من الاولى في ابنها بجرو نزحها طاهر في تجويز نغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك
بمنزلة النزح وكذا بير وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شي وينبغي
ان يكون بين بير البالوعة وبين بير الماء مقدارا ما لا يصل النجاسة الى بير الماء وقدر في الكتاب بخمس اذرع
او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ولما تم بين
احكام السور وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما
يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم
العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه السلام ركب الحمار معرورا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة
وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل
القياس على ان الفتوى ان سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن
هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا لكن بمعنى ان ما يلاقيه
من المائع لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كونه باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولو
كثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل
ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي ما يكفي لطهارته فقوله ان رجلا اجنب من اللون
محيلا وكان له ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة
حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان الماء يكفي
لغسل بعض اعضائه فقوله بناء على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة
او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمله اشتد مرضه ولم يشترط خوف التلف خلافا للشافعي
او برد يؤدي الى الهلاك او المرض او فوت المرحلة فانها او عدوا وسبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى
التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة
جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الولي يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا
او واليا او اماما للحي فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضأ ثم
سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لا يجوز التيمم لفوت الوقت في الجمعة
لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالقربة ان تكون
عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد وللاذان او الاقامة لم يجز

به الصلوة قلنا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بخلاف التيمم ولو تيمم ثم اسلم لا يجوز صلوته به بضربتين تعلق بقوله بجاز استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان الموضوعتان على الارض وان لم يكن فيها نقع وجهه ويديه مع مرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه ولا اي وان لم يستوعبا فلا تيمم لان لزم مرة ثالثة لجواز الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم ان لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه ويحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المتن بعده ولو بلا نقع فقد ذكر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه ما ليس من جنس الارض وهو ما ينطبع اي يلين اي اقوى من الذهب والفضة والحديد ونحوها او لا يترمد اي يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والنقع بالتيمم اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصابا وجهه وذراعيه غبار النقع حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار رمية ذراع الى ثلاثمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة ويغيب عن عينه كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة اخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وصح نسيه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي وصلى به اي بالتيمم لا يعيد الصلوة عند ابي يوسف وتيقن وضعه يجزيه على قوله الا بالتيمم وفاقا وقيل هو ايضا كما في فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم ولا اي وان لم يمنعه واعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا تيمم وقبله اي قبل طلبه منه جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ما بعد ثمه وان لا عنده ثمن جاز التيمم وان طرء بجلاف الصلوة اذا الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على الماء من حيث لان الحدث السابق يظهر حينئذ لانه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس حقيقة فكذا فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء لمعة من الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فتنتقض عنها منه فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وقيل ايضا مرور ناعس به اي المتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء كما لو ينتقض بالنوم المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله

منه

وقف ...

منه ثم اسلم صح صلوته بذلك التيمم ويجمع التيمم والوضوء اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل ولا اي وان لم يكن الاكثر مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لانه فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان نصفها اي مواضع الوضوء جراحة قيل يتيمم ليصلي وقال الاتقاني يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كما اذا اخذه الكفار ومنعوه من الوضوء يتيمم ويعيد اي الصلوة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان من مذهبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من راه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولهذا لو خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه يبطل مسحه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض ولا بغسل الكل واذا لم يبطل به يبطل بغير نزع ولا انقضاء المدة **اقول** الحق بان هذا سهو لانه مراده ما ذكره بالمشروعية الجواز في نظر الشارع ... على ما يعلم من الاحكام ان عين ردة عليه ... فان العامل بالعزيمة ان صلى اربعا وقعد في الثانية يأثم مع ان فرضه يتم ويكون جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يفسدها والمفتاح بالنية كما في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا انقطع وغسل رجليه من غير نزع اثم واجزأه عن الغسل واذا نزع الخف فقد زال الترخص صار الغسل مشروعا ... هذا مع وضوحه لمن تدبر في كتب الاصول كيف خفي على فحول العلماء للمحدث مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح لم يشرع له ولو كان الماسح امرأة لاطلاق جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل فلا يجوز في غسل الجنابة لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا ... لكمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قال الوضع موضع النفي فلا يحتاج الى المشهور فانه لو اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل ... صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا انقضت المدة وليس عنده ماء يتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح بل يغسل رجليه وطهر تام عند الحدث هذا اخر ما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان الخف هنا للاشارة ... قال الشافعي ... من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء

لم يجز المسح ويكون لفق يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت
زمان بقاء اللبس لا زمان تجدده والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احق
لجواز توجيه عبارة القدوري بان يحمل على طهر تام ملاقٍ من حيث لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى
اذا لبسهما كانا على طهر هو تام عند الحدث ويكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما
وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليهن
حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر حقيقة خلق
ايضا بقوله فان الخف استر الكعب ويكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها
فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا حيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه
وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع اوجرموقيها
خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح
عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
رايت النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس
عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق
بدلا مانعا سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح الخف ولم يمسح فلبس الجرموق
لم يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وكذا
كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او صوف او نحوهما مما لا يجوز المسح
عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا
من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام القراخي في الوجيز والترجيح
في شرحه لمع التوسيهما بذكرهما والامام ابي حنيفة في المسالة ورد ما هذه المسالة في صورة الاتفاق وكان
مشايخنا لم يصرح جوابه فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسالة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل لا عن الخف
الثخينين اي بحيث يستمسكا على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما
وبه يفتى والمنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه لم يكن مواظبة المنفى عليه فصار كا
لخفاف والمجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع
ثم القفاف في نحو ما الحمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد وتجنب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج
ولا حرج في نزعها لكن لو مسح على خمارها ونفذت البلة الى راسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية
وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احديهما قدر
اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بماء جديد جاز للحقوق

المقصه

المقصه ويلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل
بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب ذكر اليد احترازا عن اصابع الرجل كما روى الكرخي في سننه مذهبا
اي للاصابع ما لم تكن متفرقة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به النقيع
فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو ما استعمل فلا اعتبار له وذلك لانه لا يلزم
الى الساق اذا كان سنة لم يكمل اذا بالماء المطهر وقد تقرر ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا تقرر ان الماء ما دام
في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكره فنقدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر
قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بالاصابع ولا يكون حكم الكل ولانها المكشوفة
واعتبر الاصاغر احتياطا هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي موضع العقب اذا كان مقابلا لها
فالمعتبر ظهور ثلث اصابع ما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما
لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة بلبسه وظهور الانامل لا يمنع في الصحيح بل المانع ظهور قدر ثلث
اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته فلا لم يمنع لصلابة الخف لكن
اذا دخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق
في خف لا فيهما حتى اذا كان في خف واحد خرق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور
منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنع لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل
مسلة وما دونها كالعدم التي سترة المنوفة حيث تجمع وان كانت في خفيه او في ثوبه او بدنه او مكانه او في
الجميع ولا بد ان انكشاف اي انكشاف العورة بالخرق بمكنا في ربع دار وشيء من ظهرها وشيء من بطنها
الى وزن تحرجها وشيء من ساقها حيث تجمع لمنع جواز الصلوة المعقود وسياتي تفسيره في الوقت لا بعده
فلا يجوز كذا العظم وقد وقت الوضوء والبس حتى اذا وجد الوضوء قبل اللبس او بالعكس
ذا وفى ثم مسح بعده ونزعه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم
حيث زال المانع ع ان اخذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم
الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه وكانه ظهر قدمه هو الصحيح لان الاكثر حكم الكل كذا في الهداية وغاية
عن فوت المستقبل تعذر لانه ربما يحصل بلا قصد في اثر الخروج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف رحمه
ومن محمد ان بقي ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم
في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف
ذهاب رجله يعني ان انقضت مدة المسح وهو مسافر يخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كما
في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما لو
لا ان بعدهما وبلا وضوء ونزع الخف وقيل اصابته ان اخذ ثم قال في الفتاوى الشاذانية ان اسع على

ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل
المسح روي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في خزانة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء
اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعضهم
قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلاثة المذكورة فكانهم اختاروا ذلك
لا بنزع جرموق فيه اي يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس بمسح على الخفين بل نفصلهما عن الخفين بجلد وكخف
ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد لا نفصال
فصار كالحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحها فيعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة
الواحدة لا يتجزي فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما
لعدم التجزي ولو اقام ماسح مقيم مسح مسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية
بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان دخول السفر لا
ينفي بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده والمسح
على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد ونحوها
ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بل كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا كما
لا يجمع به كغسل احد قدميه ومسح الاخر وهذا اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في
اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر ولا فلا يجوز تركه وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح
الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضره حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يكون
مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة
عن غير برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستقبلت الصلوة ولا اي وان لم يسقط
عن برء الا بان لا يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط في
مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات
ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب
من صحيح كذا في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة فقيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان لم يمكنه
شد العصابة بلا اعانة لم يجز ولا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز
فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضره حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر بحلها
ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة الفصد
واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقد من العصابة فلا صح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة
فربما يصل الماء موضع الفصد باب دماء تختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم

بنفضه

بنفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن
الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله اجرى عادته ان المرأة
اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالنفاس ونحوها
فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه كما سياتي فلا حق
لا حذه في حد الحيض واقله اي اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة
ايام وهو حجة على الشافعي في تقدير الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رأته في مدته اي الحيض
سوى البياض وطهر يتخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي
في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره
كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة
اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل
خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يوما ليس فيها حيض ولا طهر قلنا هذا انما لزم اذا وجب ان يكون الطهر
الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدائع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة ايام
وتطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسياتي
زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى والحد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض
ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة فاذا استمر الدم فحينئذ لا اكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته
والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل
ستة اشهر فانقصت عنها بشيء وهو ساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم
تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانها تحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار
كل طهر ستة اشهر الا ساعة وقيل ان احاطة الدم الطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد يشترط في مدة الحيض وعند
ابي يوسف الطرفين في الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اتفاقا لكن عند ابي يوسف فانه اقل من ثلاثة ايام
لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة
اخر لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين
لما ترى ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح
شرعا فيجعل بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول وهو احوط الخمسة الاتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة
لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا
وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر كونه كالدم المتوالي

نان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير يغلبها ان عدد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا هذا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر الآخر متقدما على ذلك الطهر او متأخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وقد وضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما د فهذه خمسة اربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي اولها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما ذكرنا كل مجتهد يكون حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا وفي هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا يكون حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحد من الاولى والثانية استحاضة ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه د ططططططططططططط د ططططططط د ططططططط دد ططط د طط د هذا ما تيسر في هذا المقام بعون الله الملك العلام

والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انه من الرحم فجعل الامتداد دليلا واكثره اربعون يوما لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ وتحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وقضاءه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فيمنع وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت ووطؤها بلا غسل بانقطاعه للاكثر والا فلا حتى تغتسل او تمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي يحل وطء من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس بلا غسل ولا يحل من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطؤها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على تمام العادة او اكثر او كانت مبتدأة تؤخر الغسل استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها ان كانت مبتدأة او معتادة ولم ينقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها وكان عليها الاغتسال وقد ذكرنا من عادتها

ان

ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحل وطء الحائض فان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فالخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلانه لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكمها فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله عليه السلام للمستحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير ثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطء والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطء ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخيران دلالة والنفاس لام التوأمين ما ولدتهما من بطن يكون بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول فالتوأمان وعند محمد وزفر وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لانها ما دامت حاملا به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط ظهر بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض فاذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو منقول رواية رضي الله عنها لحقيقة اليوم يتيسر على من ابتلي بانقطاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو رواية عن محمد زمانا ومعتبر عند بعض المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت

اصفر او اخضر او ترابيا صافيا فاستنى اشد صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما
بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء يكفي وجوده في جزء من الوقت وفي
الزوال الشرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى الظهيرية
والولوالجي والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر
بها الدم وقت صلوة كاملا فيستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب
قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في
وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عبارة كتب الحنيفية كما ترى فكأنه وقع للاول
واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب
من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة على ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله
لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر
اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط ثبوته في
الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة
زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به ولا اشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت قوله ولو حكما
ولغا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك
الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي ينقض وضوء
المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر
وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها او بعد
طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول **باب تطهير الانجاس** يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها
وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شأنه الازالة
بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فتبقى
بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فانه يجب الظن
من الدلالة التي تعيينه وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة
الثالثة بحيث لو عصر بعده قطرة لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف
عطف على العصر اي قدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر
لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اراقة الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم ان ما يتشرب
اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان التنجس لما لم يزل بالعصر لم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلث
مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كان الحنطة منتفخة من النجس تغلى بالماء الطاهر ثلث مرات غسله

وكيفيته ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم يجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويغسل
ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب
فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء
هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر فيهما غلبة الظن بالطهارة وكان خصوصها يختلف بحسب الحال
وبقي بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان
او يابسا او فركه يابسه ان طهر راس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين
الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه
اي على الخف بالدلك بالارض وكذا رطب اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه
اي الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة والسيف والسكين
ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء
عليه قدر يوما وليلة كذا في فتاوى قاضيخان وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الولوالجية
نجس بعض اطرافه اي البساط يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الاخر بتحريكه او لم
رد على من قال لا يصلى على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الاخر ويطهر الارض باليبس وذهاب
الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الاجر المفروش والخص
السترة التي تكون على السطوح من القصب ونحوه وكلاء قائمان في الارض فانهما يطهران باليبس وذهاب الاثر و
المقطوع من النبات والطاهر يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير الاشياء شرع في تقسيمها
الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو معفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وعرضه قال في الكافي يعفو قدر
بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المتعارف
وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق دون الكثيف لانه تارة اعتبره من حيث الوزن
وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني
بينهما بما ذكر من غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل وان صغيرا غير نحو الهرة [illegible] بكونه
طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع
ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابته النجاسة كالذيل والدخريص وقدر ابو يوسف
بشبر في شبر [illegible] كبول [illegible] ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل [illegible]
فان بول ما يؤكل مختلف فيه [illegible] اي يعفى قدر الدرهم من الغليظ وما دون
الربع من الخفيف [illegible] الماء الكثير على النجس كالحوض اي كالماء الذي [illegible]
[illegible]

الحقيقة فيها فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ويجوز ان يصلي
على ثوب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب ذي طاقين كما
جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب بلا ولو لم يكن لا يكون
ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب فقطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اي كما
لو ثوبا للملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بافيه سرقين
او نجس يطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان في غسل طرف اخر منه واحتمل كلا ولو
حمل على ما ذكر من الحلة ويكون تقسيم وغسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل الثوب من المرتبة
على الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها مثل اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلاث مرات في ثلث اجانات
او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اي كلها مبالغا في التنشيف طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا
يطهر الا بصب الماء عليه والغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التي غسل بها
الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال الالتقاء اي عند ملاقاة
الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الا ظهر احتراز عما ذهب اليه البعض من رواية عن الحلواني
ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء على ظهور النجاسة الاولى المتنجس بالنجاسة التي
انتقلت الى الماء باولى الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلث مرات والثوب
بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والثوب بمرة اي يطهر
المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء
هكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى قول الظهير الدين ما تنجس
بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال
وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل** في الاستنجاء في تحصيل النقاء عن
ما يخرج من البطن فالاستنجاء طلب الفراغ وعن اثره بماء او تراب من كل ما يخرج من البطن كالبول والغائط
والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التتارخانية والاستنجاء من الريح لانه ليس بنجس وان
خرج من البطن ولا يبقى تطهيرا بخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر كمدر وخشب وتراب ثلاثا اي لم يتقيد بالعدد
بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد بدبر بالحجر الاول الخ فرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد
اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسبه ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ وهذا قال بسنية العدد ثم جرى
بقوله بلا يجب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث اذا كان الخصيتان مدلاة فاما
صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في الصيف اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف
يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلو يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف والله اعلم

الاجانة بكسر الهمزة وتشديد الجيم بالفارسي تغار

وهذا كله اذا غسل في اجانة اما اذا غسل في غدير او صب عليه ماء كثير او جرى عليه الماء طهر مطلقا بلا شرط عصر وتجفيف وتكرار غمس هو المختار

في

في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء
مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها وغسل بعده اي الحجر ان امكن بلا كشف العورة ويغسل
يديه ثم يرخي المخرج مبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد لحصول النقاء او
اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج الى الزيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر اصابعه
قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرة ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل
موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها ووسطاها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت
باصبع واحدة كالرجل عسى تقع اصبعها فتلتذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا
ويجب يغسل المخرج لما دونه ما فوق الدرهم من نجس المخرج مع حوله المجاورة الى ان يبقى متعلق يجب لو لا
اي لو كان الغسل لمقدار ما فوق الدرهم فانا نعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحدة كفى ولو لم يحصل بالثلث
زاد عليها بغسل المستنجي الدبر لا عند ابي حنيفة وعندهما ثلثا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث
وطعام لان فيه من كفر النعمة المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة
وروث لانه نجس فيما في التنقية ولجو خرف وفحم وشيء محترم بين الناس وخرقة الديباج وكونه لا نديا في
الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة وهي للنهي عنه ايضا المذكورة لكونه حطوطة او
حرمة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غير ذاته ويكره استقبال القبلة المشروعة في الخلاء ويكره استقبال
القبلة بالبول والغائط كما استدبارها كره مطلقا بل يكشف العورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط
فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكره الرواية
اذا لم يكن تحدث لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط
في الماء والظل اي ظل قوم يستظلون فيه والطريق وتحت شجر مثمر وغير المثمر التي نهي في الحديث
قائما والتطهير عليها لانه عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح
او النوم او الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكفي مسح الذكر
واجتذابه ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمتى وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان
يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التتارخانية ويمسح طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط
شرط لوضعها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف على الفروع
الذي له وعند ويجب بذلك على ابن سبع سنين عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه صلى الله عليه وسلم قال
مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين وتكرها اي تكره الصلوة الكتوبة
بمن عمر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فمن انكر ذلك ما نالها عدا يجاحه اي
الا ترك حتى يصلي فانه يجب حق العبد في الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم سا

في الوتر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها
مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا او سائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال عليه الصلوة من صلى صلوتنا
واستقبل قبلتنا فهو منا فان المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون
الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجوز فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم والزكاة
في حق الشيخ الفاني لانها انما يجوز باذن الشرع ولم يوجد [illegible] على من يعذر لوجود [illegible]
ويجب عليه اي على المعذور [illegible] وكافر اسلم وصبي بلغ ومجنون ومغمى عليه افاقا وحايض ونفساء طهرتا باخر ولانه
السبب عنده ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب وقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى
ان الصلوة فيه اولى الواجبات من طلوع الفجر الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالفجر الصادق الى طلوع الشمس
لما روي ان جبريل عم ام رسول الله صلى الله عم فيها حين طلوع الفجر الثاني اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر
جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زواله اي الشمس الى بلوغ الظل
مثليه اما الاول فلقوله تع اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها [illegible] ولما ام جبريل عم في اليوم الاول
وقت الزوال واما الثاني فلما امه عم في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء
اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار وانما قدر
الى فيء الزوال [illegible] بحصوله عند الزوال فلا يعد [illegible] ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروب اي
الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت
الظهر على الخلاف واما اخره فلقوله صلى الله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري
ومسلم ووقت المغرب منه اي غروب الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة
وبه يفتى [illegible] قال اهل اللغة [illegible] حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة
وفي المبسوط [illegible] ووقت العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه [illegible]
غيبة الشفق [illegible] واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر [illegible] الحايض اذا طهرت
قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت
الوتر بعد العشاء [illegible] وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما يجيء وفائدته
تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يجزي
ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يجوز
قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لم يجز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز
اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر
اذ كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل غيبة الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت

التراويح

التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء [illegible] وقيل بين العشاء والوتر
حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم تؤد في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده
لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال وندب تاخير الفجر الى ان يكون
بحيث لو صلى باربعين اية ثم اعاد لو ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه [illegible] لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وتاخير
ظهر الصيف للابراد لقوله صلى الله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى
الثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث ولو بالتعجيل وبه وقع [illegible] بين قول
القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول [illegible] الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى اخر الليل الواثق بالانتباه وان لم يثق
به اوتر قبل النوم لقوله صلى الله عم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر
اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رضي الله عنه انه صلى الله عم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما يدري
اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه صلى الله عم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس
وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء لانه في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه
وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب [illegible]
في تاخيرها والمغرب يخاف وقوعها قبل الوقت [illegible] لا يصح صلوة وسجدة تلاوة وكانت تلك [illegible]
في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب
[illegible] بقوله لا يصح الى الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة [illegible] وقت الوجوب [illegible]
كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه [illegible] لكن
تاخيرها اليه مكروه [illegible] ولا يكره فعله بعد خروج الوقت [illegible] سجدة التلاوة [illegible]
قبل الوقت [illegible] وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها فيجوز اداؤها فيها [illegible]
تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير [illegible] في العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت
قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير
مكروه [illegible] المذكورة في هذه الاوقات النهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس
كذا اي كما جاز العصر [illegible] جاز تطوع بدا به فيها اي في تلك الاوقات او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بدا به فيها
فافسده [illegible] لانه وجب ناقصا فيؤدى ناقصا والافضل في الاولى يعني تطوعا بدا به فيها فافسده او نذر
فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر [illegible] الى اداء المغرب نفل
سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدا به فافسده [illegible] الثانية [illegible]
[illegible] في وقت [illegible] فان القضاء [illegible] ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة [illegible]
عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليشمل [illegible] الخطبة [illegible] العيد [illegible]

ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في صلوة باب الجمعة ان شاء الله
وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا
خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الغاية يجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختيرهما قوله لكون الاعتماد
عليه لكنه لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي رحمه الله فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء
بعذر المطر والمرض والسفر الا في الحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء
في وقت العشاء في مزدلفة فلو صلى في وقت غيرها عشاء نقضيهما فقط وعند الشافعي يقضي الظهر مع العصر
المغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع لعذر
كما مر ولو صار اهلا في آخر الوقت تقضيها لانه صار فيه او نفست لعبرة في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي
اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض لزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا
لا تقضيه خلافا له وقد قرر في الاصول **باب الاذان** هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه
مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضائها والجمعة
بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل
في وقتها اي لا قبله ولا بعد الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم
فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق
بقوله سن بلا ء بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع
وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بها صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه
في اذنيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا باس
لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان لم يكن له صماخ بالسنة
في مكانه لما روي ان بلالا رضي الله تعالى عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا
ولم يستدبر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار
والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي ولا استدار في صومعته يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول
وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم
يذهب الى الكوة اليسرى فيخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم
مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال
النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدي في حال النوم والغفلة فخص
بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن تفترق بينهما بان لا
يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة

بعد

بعد فلو حيا اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين والنائم يقول وبلا التقاء الحيعلتين لانه لو قال لذلك
يفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي الاذان
والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف
اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما الا في فان الجلوس
لا على الجادة وهم مأمورون في المغرب لضيق وقته واما التثويب فلما ذكرنا فيكتفي بادنى الفصل احترازا
عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت ويخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت
اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل وجاز الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى
والاعرابي وكره للجنب ويحتمل بالعقل والمراة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد يؤذن قاعدا الا
ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد الغير الجنب ويحتمل الفاسق والكذا
اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا يعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة
ويأتي بهما اي الاذان والاقامة للمسافر والمصلي في مسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره تركهما اي للاول وتركهما اي للاول
ولثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لم يكره له تركه
قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاول ولا يكره للثاني والثالث
بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منها فلم يفهم منه ولهذا
غيرت عبارته هنا الى ما ترى وكرها الاذان والاقامة للنساء لانها من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبة
اي بغيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لم يرض به اي باقامته ويجيب السامع للاذان والاقامة بقول ما قاله
المؤذن الا الحيعلتين فان معناها اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله
الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت
وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها وفي جمع الفتاوى رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان
لا يترك القراءة لانه اجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية **باب شروط الصلوة** الشرط ما
يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه ويقابل الذي يتقدم عليه نقل عن صاحب الوقاية بعدله صونا كالشرط لا يميزه اذ ليس من الشروط
ما لا يكون مقارنا حتى يكون احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذا اولى
احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب يصح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود
ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا
موميا لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لحق الله تعالى الصلوة وكيفية القعود ان
يقعد كما في الصلوة ويمد رجليه الى القبلة لتكون استر ومن وجد ما يطهره كلا او اقل من ربعه طاهرا بطلت صلوته فيه لان وضعه شرعا يختص
بالصلوة وفرض الطهارة تختص بها ولو وجد ما ربعه طاهر لم يصل عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في حلق الراس

فيجعل كان كله طاهرا في موضع الضرورة بثوب فيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب منه نجس قدر درهمين ونحو نجس
قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل
كما مر ولو بلغ احدهما نجسا وربع الاخر طاهرا تعين الاخر كما مر اتفاقا وجدت عارية في بابستر بدنها وربع راسها يجب سترهما
حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر اي اقل
من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جاز صلوتها اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف وعادم
مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولو يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من
الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فان السرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة وهو حد
الامة اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة و
اي الامة مثله المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة وللحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها
وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة وبين الحاجة الى كشف وجهها
خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات فظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى
قوله تع على ما قالوا الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة فيفسد الصلوة بكشف
ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف
نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف
بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احترازا عما قال بعضهم الذكر
والانثيان عضو واحد وحدها وهو نحو اي نحو ربع ساقها مطلقا اي النازل ويرم وانذ شعرها وثديها المنكسر احترازا عن
الناهد فانه تابع للصدر عضو قيد لقوله وكل انكشف العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة اتفاقا
في صف النساء وقدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان
وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤد فيه اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر لانه
اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي
اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو
للآفاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الاصح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل
يجب على الآفاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف يظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره
لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول
هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في
شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية
اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العلماء

انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش
ومطلوب الكل وجه الله تع كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علم جهتها بان خاف من عدو او سبع
او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشبة في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه وتحرى المصلي اي
بذل المجهود لنيل المقصود عند اشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تغام الغمام
وعدم المخبر بها فان الصحابة رضي الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم والتحري بذل المجهود فتتم
الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري ههنا كجهة الكعبة للعاجز
عنها وقد قيل قوله تع فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع
فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف وما
حاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود وما
وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير الذي هو التوجه ومن علم خطأه فيها اي في الصلوة او تحول رايه بعد
الشروع بالتحري استدار في الاولى الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها ولكل من المصلين جهة
يعني ان صلوا جماعة في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة تحري القوم وصلى كل منهم الى جهة ثم لم يعلم المقتدي
مخالفة امامه ولم يتقدمه ان يقتدي عليه في الواقع جاز فعل كل واحد منهم لانه جهة تحريهم ولم يضر المخالفة
كجوف الكعبة ولمن اي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه
على الخطأ فلا يصح جوف الكعبة ان كل قبلة وفي الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر
مراد صاحب الوقاية بقوله وهو فقد بيان كونهم فقد في الواقع لا انهم يعلمون انهم فقد ليحمل قوله على انتساهل
كما قاله صدر الشريعة عليه في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان قوله بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم
مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وهي
الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين وهي على نحو او العلم قال في مجمع الفتاوى قال ... على ...
اذا علم اية صلوة يصلي في الحديث هذا القدر نية وكذا في القوم ولو مع انه لا يكون نية الا بعد العلم ...
ان من علم الكفر يكفر وهو يكفر وان لو اذا علم الصلوة فامتثل يصير متمثلا يصير متيقنا وفي الهداية النية
هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته وفي
عليه بان هذا يرجع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده انه تحصيص الصلوة التي يدخل فيها في
... العادة ان كانت نفلا وهما اذا ركعها في اخر وقتها وهو اوضح ان كانت فرضا لان تخصيص النية
... العلم لا يتصور ... هذا الى ... اعتراض ولا يدفعه لان الحكم عام خاص ... الى ...
بان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي ولو لم يقدر على
ادني لم يتامل لم يجز صلوته والمراد بالذكر ... اي ... من ... الى الغفلة عن نيته ... الذكر

فلو عزب عنه والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولم يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة
بعمل لا يليق بالصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما الوضوء والمشي الى المسجد فلا يقدح وفيه الافضل ان تقارن النية
بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل الى قبل الركوع وقيل الى قبل رفع
راسه عن الركوع وفايدة هذه الرواية ان المصلي اذا غفل عن النية لكثرة الخطوات فيتدارك فانه احسن من ابطال الصلوة
لا بد لمطلق الفرض كالروايات الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه بان يمتاز كل منها من غيره
في اختيار وما فيه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه اذا نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد ركعاتها
والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الظهر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية
بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمطلق الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه
وان كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل
في الفرض تفصيل لقوله لا بد للمصلي في الفرض المطلق فيعين ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق
جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت
جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها ففيها صلوتها ان ينوي في الجمعة صلوة ولا ينوي الوقت والاحوط ان يصلي بعدها
الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قايلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صلاها
ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر فايت عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه
فافسده قضاؤه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته
اي صلوة نفسه وينوي اقتداء بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف
الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام
الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان ينوي الاقتداء [illegible] الامام قال [illegible]
وان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير متعلقات بالنية
او مقارنة وسيأتي ان الافضل ان يكبر مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام
الرجال واختلف في النساء اذا لم تقف محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي امامتها
لما سنها وسياتي هنا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى باب صفة الصلوة لها فرايض منها التحريمة
التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى به لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع
بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله
ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي
يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان [illegible] طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه [illegible]
رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع

وصح سبل الله

بحالها اي بجز موضع وامسوح بل مشورة وجازت اي التحريمة بابدال على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح
نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرگ است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها اي بالفارسية لا بالدعا
نحو رب اغفر لي فان الاصل انه يجوز ان يبدل الذكر بذكر يدل على محض التعظيم ولا يتغير بالدعاء وجهره اي بالتكبير للامام وكره جهر الماموم
ثم الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل
ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال الماموم الله اكبر قبل فراغ الامام منه لا يكون
شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لم يكن شارعا كذا في الخانية وهي اي
التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض فيجوز لو صلى الظهر ثم ان
يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان فرض النفل شرطا
ادى به الفرض وهو جاز كما تؤدى به الفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كانت من النفل ركن الفرض وذا لا يجوز
والمذكور [illegible] بعد رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرايض القيام في الفرض
ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولم يكن فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتي في بابه ومنها
يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصورة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظهر كف اليسرى
ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون
فيه الوضع وكل قيام ليس كذلك فسنته الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم [illegible] ولا اله غيرك [illegible]
[illegible] في ظاهر المذهب [illegible] اماما او منفردا [illegible] حتى اذا اقتدى به [illegible]
اي لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت وجهي [illegible] وقال ابو يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول [illegible]
[illegible] التكبير لاحضار القلب [illegible] ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق
لا الموتم لان المسبوق يقرأ ولا [illegible] حال اقتدائه فيتعوذ [illegible] يقرأ فلا يتعوذ [illegible]
اي لا يتعوذ عن تكبير العيد [illegible] لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات
ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار والدعاء والثناء [illegible] وفي تكبيرات العيد والثناء والتعوذ [illegible]
اي او ابتدأ القراءة ومنها [illegible] فاتحة [illegible] الخارج بالاجماع [illegible] ثلاث آيات قصار او
طويلة والمكتوبة [illegible] ان قراءة الفاتحة وضم سورة او ما قام مقامها اليها واجب فيه تركه ويقرأ الفاتحة
ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط [illegible] لا يسمي في سورة بعدها [illegible] اي يقول آمين بعد [illegible]
الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا [illegible] اي الفاتحة [illegible] سورة [illegible]
سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة [illegible]
المعلى [illegible] او اول صلوته ثم لا يعيدها [illegible] كالبقرة والثناء [illegible] اي الفاتحة [illegible]
واجبات قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها [illegible]

لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية والعرض
للامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وغلطا صاحب الهداية فيه ولنا قوله تع فاقرؤا
ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما ولكنا نحترز او يجب حتى يؤمر بالاعادة
بتركها دون السورة فله ثلث آيات يقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الآية الطويلة ويسنّها اي القراءة
في الفجر بعد الفاتحة واي سورة شاء وانشق نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل وفي
والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج منها اوساط الى لم يكن منها
قصار الى الآخر ومنها اي السنن الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد
بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر
لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلثا هي ادناه لقوله عم
من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا
فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا الثاني روايته
والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه
يمل القوم به ثم يسمع اي سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع والامام يكتفي بالتسميع والمقتدي يكتفي
بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه صلى الله عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه
البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي الجوهرة التسميع ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد
قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي … وفي المبسوط هو الاصح … التسميع …
على التحميد … وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال
صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوى الاطمينان وهي تسكين الجوارح في الركوع حتى
يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنة وهو
اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود كالحدود وبعد
رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان تكميل
الركن واجب وتكميل الواجبة … ومنها اي السنن السجود يكبر له لانه صلى الله عم كان يكبر عند كل خفض ورفع
الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض ثم يديه واضعا كما قال في الركوع … الا ان التكبير يقارن الخفض
هناك ولا يقارن الوضع هنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائل رضي الله تع عنه سجد واتكا على راحتيه
ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال
وائل كان رسول الله صلى الله عم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه صلى الله عم اذا سجد وضع يديه حذاء
منكبيه محمول على حالة العذر للكبر والمرض ناصبا اصابعه لا يندب الضم الا هنا مبديا اي مظهرا ضبعيه مبعدا

بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلى الله عم فعل هكذا قيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا من ايذاء الجار واضعا جبهته
على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله صلى الله عم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما
استطاع والمراة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته
عليه الصلوة والسلام عليه فقدم الانف على الجبهة وان كان اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على …
ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد … لا يتسفل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن …
والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه كمه وذيله
اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا …
صلوة الساجد لم يجز في الزحام المفروضة فلا يجوز في السعة وان كره الاقتصار اي السجود على الكور وفاضل الثوب
بلا كفاية بلا انف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بلا عذر والجبهة فان السجود عليها وحدها من غير
عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدائع والتحفة وقول صاحب … وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن
في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في
الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والتسع لانه صلى الله عم كان يختم بالوتر وان زاد لا يطول على وجه يمل القوم
قالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ثم يرفع راسه مكبرا لانه عليه الصلوة والسلام كان يكبر
عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس
اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا ازال جبهته من الارض
بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز … السجدتين … ثم يسجد ثانيا فان
فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تع اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب تكرارا ولهذا لم يتكرر الركوع فما …
فرضية تكرار السجود وبماذا ثبتت قلنا قد عرفت ان آية الصلوة مجملة وان المجمل قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون
بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول صلى الله عم نقل تكرار سجوده …
واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل انه لما امر بسجدة فلم يفعل ابليس
ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها فان الله تع منها خلقناكم
وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض
كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية ككل الركعة الاولى
لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ
لانه لم يشرع الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية ترك السجدة الثانية
فتذكر قبل ان تسلم او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد
… وقبل ان يتكلم يسجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي … بعد القعود

يعني انما عنه لوجوب المحل ثم الجلالة لقيام القرينة فلا بد من قضائها لا لانه ركن ولو لم يقعد حتى خرج عن الصلوة فسدت و يتشهد
عقيب السجدة لان العود الى السجدة الصلبية يرفع التشهد لان ترتيبه انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم
تبطل صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع ويعد بجلد شيئا
يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو
القبلة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلوة والسلام كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود
رضي الله تعالى عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا
وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل
البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمع
التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ التي تدل على الملك مستحقة
لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال
الزهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة وتقرأ فيه
هنا اي في القعدة الاولى ويصلي لانها بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين ... وصلوة المؤدب
وان سبح فيهما او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان كان ساهيا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة
فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى وضع الركبتين وتعيين الاوليين للقراءة و
الاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهدين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم سنن كالدعاء سوى المذكور تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى
ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاولى اي وضع الركبتين فرض في رواية وهو رواية القدوري
حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضي خان
ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام
في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والنهاية وجيز وهي تعيين الاوليين للقراءة واجب والى انه لا يزاد
على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي الواجبات القعدة الاخيرة
قدر ما يقرأ التشهد الى عبده ورسوله لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد
وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فعلم ان التخيير
في القول لا الفعل ولانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية
والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالركن وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا
فان قيل لم لا يثبت ابتداء انما اذا انتهى المجاز به فتثبت كما مر ثم قبل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالتشهد

الوضيفة بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت

والاصح ما اختير في الكافي وقد ذكرنا ان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في
الافتراش ونصب اليمنى ووضع يديه لكنه يزيد هنا الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي و
كيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد
كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا لانه يوهم تقصيرا للانبياء
عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه ولغيره من
المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا
ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابي او المأثور عطف على يشبه القرآن اي المروي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم مثل ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من
عندك انك انت الغفور الرحيم لا بكلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة ان وقع في اثنائها ان
كان مما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم القعدة الثانية اذا لم يقعد قدر التشهد
في آخر الصلوة ولما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما يأتي والمرأة تتورك اي تخرج رجليها
من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي في القعودين والصلوة
والدعاء سنتان للاولى وفرض عند الشافعي رح ومنها اي الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب
على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك
كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام و
الركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع
انها من الاجزاء المادية ايضا لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لانها لم يتعين لها محل مخصوص في
الوضعية كما تعين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين وجبت في الاخريين
من الصلوة وانما لم تقع لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا من الفرائض الترتيب بين القراءة والركوع من
الواجبات لا الفرائض واقتصروا في النقل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال في
اواخر باب الحدث في الصلوة ان الحدث شرعية يراعى وجودها صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا
غير فقد قلب الفعل وعكس وقلب المشروع باطل وبه يعلم كنه ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات من
الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فانه لو ترك
الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع
غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع ذلك الركوع معتدا بها بالاجماع ذكره شارح الهداية حتى
قال في النهاية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعدد شرعيته
في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فالخط من ركوعه

سجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن اجزائه المادية فاي تمييز في جعل مراعاة
الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم
كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين
لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاولى اعلى رتبة من الثانية ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما لو قدم
الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلا تراعى الترتيب واجب عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة التر
تيب في هذه الصورة فانه واجب عندهم وفرض عنده فانه يتيسر على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود
وهم يوفقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا
مختل اما اولا فلان قوله قوله فيما يتكرر لبوقعين آه مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر
في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم
الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب
واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب
في صورة لخصوصها وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر
بالبال آه مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبيرة الافتتاح
قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين
انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون معذورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث انها اخيرة وتكبيرة
الافتتاح من حيث هو تكبيرة الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية
الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع هنا من بعض اهل الفضل من له وصمة على
دقة كلام المجتهدين وشعوذة يتعجب الناظر فيه من حاله ويتبين تحير ساير ما صدر عنه من مقاله ومنها اي من الفرائض
الخروج من الصلوة بصنعه اي بفعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لما روينا من حديث
ابن مسعود رضي الله عنه ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان الصلوة تحريمها وتحليلها
فلا يخرج منها الا بصنع كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما يتوصل الى الفرض الا به
يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة آه بحث لانه انما يفيد عدم الركنية
وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان الصلوة تحريمها وتحليلها وبين
كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام
كما هو عندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه
عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بالخطاب السلام
القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي

في زماننا لا ينوي النساء لعدم حضورهن الجماعة ولا ينوي الجن والحفظة لانه لا يتحقق حضور الجن ولا الحفظة غائبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه
فينويهم بخطابه اذ السلام قربة ولا بد فيها من النية ناويا الامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي الامام في التسليمة التي في جانبه
فهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم وفي الايسر
نواه فيهم ولو كان بحذائه نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد وهو رواية عن
ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي
بالتسليمتين والمراد خطابا بهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا ينوي
في خطاب الغائب وهو اي لفظ السلام واجب ايضا في سائر ونحو ظاهره وهذا اي الصلوة واجبا لما ذكر كالترتيب
فيما تكرر في ركعة واحدة كالسجدة وقد مر بيانه وترك الذكر يرفعهما وفرض غير مكرر كالركوع فمن لم يكرر سجدتها ثم
او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر فيه ويسر كذا في الصلوة وقيل
هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما والنظر الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال
الركوع والى ارنبة انفه في السجدة والى حجره في القعود والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية
لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع نظره في هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم
فمه عند التثاؤب يكره لقوله صلى الله عليه وسلم التثاؤب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما
استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما
امكن لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى
يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر به فمعناه هلم واقبل فيستحب المبادرة اليه والشروع عند قد قامت
الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع صونا لكلامه عن الكذب فصل الامام
يجهر في الفجر واوليي العشاءين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتواتر
من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى في
اداء المنفرد الاداء فان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروي ان من صلى على
تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه وقيد بالجهرية لانه لا يجهر في
غيرها بل يخافت فيه حتما مطلقا ويجهر متنفل بالليل فانه يخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل وقيل كالمنفرد ان
قضى الجهرية متنفل بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان
وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير
ولم يوجد وقيل يجهر في الكل قضى العشاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده فالجهر افضل ليكون القضاء
على حسب الاداء قال الشارح قوله المفرد هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان
والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره الفقيه ابو اللحق حسب رواية الجامع

وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فلم يدل على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثباتا
للسبب بالراي ابتداء وهو باطل وبهذا ظهر ان قول صاحب الهداية على قول الصيرفية فيكون مراده الصحة دراية
لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف و
لو كان الحصر اجماعيا لما خفي الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول
ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته
معلل بانه في معنى الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر
في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه يمكن تصحيحه دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي
وادنى الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي ادنى الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف
لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول هو الاصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف
كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك
سورة اولى العشاء وقرأها اي السورة مع الفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة
في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة
واحدة وهو غير مشروع وتطال الاولى على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنته في الفجر
اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة النبي لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل يعتبر من حيث الآي ان كانت
متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث
والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا
لا باس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان آية
او آيتين لا يكره لانه عليه الصلوة والسلام قرأ في المغرب بالمعوذتين والاخيرة اطول من الاولى باية كذا
في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجب تعينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأه فسدت الصلوة لا
طلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعينها اي سورة لها اي لصلوة مثل ان
يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه
من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما يجب لا يجوز غيره او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه
او تبركا بقراءته عليه الصلوة والسلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها
لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف
الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام اية ترغيب وترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدي ومنهم من حمل عليها الخطبة ولا تنافي بينهما وانما امروا بهما

فيها

فيها لما فيها من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم
الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع و
ينصت وان قرأ امامه اية ترغيب وترهيب او خطب او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او
خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ
الخفي في ضمن قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ اية ترغيب
او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي صلى الله عليه وسلم بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة
فقلت كذا الخطبة اه لئلا يرد مثل ذلك الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة
سنة مؤكدة وقيل فرض الرجال العاقلين الاحرار القادرين اي ان جماعة النساء تكره وكذا تكرار الجماعة في مسجد محلة باذان
واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها
بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كررها اهله بدونهما جاز لا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه
اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان بمخافتته يكون
هذا باقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة
قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى الحوادث فالاقرأ ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم
قراءة وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى
واجتنابا من الشبهات قال عليه الصلوة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا
فيه فالاحق اكبرهم سنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان
تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من كثرت
صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار ولا نرى نسبا فلا نظر فيه الى هذه الصفات تكثير الجماعة
اوليا القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي
يسكن في البادية وبها كان الاعرابي لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى
النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به
صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز اصلا وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز لقوله
صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما فليصل بهم
صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن الا في صلاة الجنازة
قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه ولو فعلن تقدم الامام
وسطهن

يحل جماعة في القتل الحي والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهر اي العصر والظهر والجمعة لانهن يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء يناموت وفي المغرب بالطعام يشغلون

وفي الجبانة تتسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه صلى الله عليه وسلم صلى بابن

عباس فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي

اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز وانما

فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة

مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما

حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلواته قاعدا والقوم خلفه قيام ولعدم جواز

استوائهما فالحال لا يؤدي ثم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو

موجود في حق الامام فيتحقق البناء ويتنفل لاستوائهما في الحال وهو لا يحالف بعينه حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين

وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي

ناذر بالحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل ولا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى

احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي تلك المندورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين

وقال الآخر نذرت علي ان اصلي المندورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما

المرأة فلقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء

المفترض به ولا طاهر بمعذور وقاري بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء

القوي على الضعيف وفي الاخير ولمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير

بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت ثم اقتدى

المسافر به وانما اذا كانت تحريمته في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب

فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض كما يأتي في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول

اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام

فرض على المقتدي بلا في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لا في الوقت لانه يتغير فرضه الى الاربع وتبعا للامام في النفل

اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير تبعا في حق

الصلوة بنفل الامام فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وفي القراءة في الاخريين اذ القراءة

فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله ظهر ان الامام محدث اعاد اي اقتدى

بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا

اقتدى امي وقاري بامي او تكلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة

عليها واما صلوة الاميين فلو نهما لا رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته قراءة لهما فترك القراءة
القطعية مع القدرة عليها ولو استخلف القاري اميا فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا
او تقديرا ولم توجد في حق الاميين لانه لدفع توهم ان يصح للامي في الاميين الاستخلاف فلعدم وجوب القراءة فيهما
ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم فالصبيان فالخناثي
بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتحقيقهم في الذكورة فالنساء ومحاذاة مشتهاة قدر ركن اعلم ان كون محاذاة
المراة مفسدة للصلوة مشروطة بامور الاول الكبر في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا تفسدها ما دون ذلك الثاني
كون المحاذية مشتهاة بان كانت مجنونة قابلة للجماع هو الصحيح ولا فرق بين ان تكون من اهل الشهوة في الحال
او صغيرة لا تشتهي لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزة ينفر عنها الطباع تفسد الثالث كونها صلوة ذات ركوع
وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة
بينهما تادية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام
والماموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق
فانه فيما يقضي كانه خلف الامام حكما وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد
والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه
يرفع المحاذاة وادناه قدر موخرة الرحل وهي ان تكون ادنى الاحوال العمود فقدر ادناه بمرفق غلظه كغلظ الاصبع
يقوم مقام الحائل وهذا لم يذكرها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما
متحدة حتى لو اختلفت لا يفسد ولا يتصور اختلافها الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا
قال الشرح في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده
ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها
عضوا منه حتى لو كانت المراة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته
وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله
مشتهاة فاعل محاذاة اي محاذاة مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركنا من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة
بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له اي كونها محرما او بنتا او
نحوه كما اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله تادية اشارة الى الشرط
الرابع ولم يقل ادا لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله محاذاة واشارة الى الشرط
الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى
امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع فلو صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء وطريق لم تجز صلوتهم
لان الطريق وصفوف النساء مانع من الاقتداء كذا في البزازية ولو حاذتهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة

عصم

بينهم وبين الامام نهر او طريق ... فلو محاذاة هنا لمكان الحايل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامراة صليا صلوة واحدة وبينهما حايط

المصلي على فوق المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي

يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد خال عن الطريق والنهر لانه لا يمنع الاقتداء

قدر ... في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جاز

صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او نازع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحايل بينهما ... والمختار

لو كان يحتبسه ... اي بسببه حال الامام ... اي لا يتبين حال الامام فلو يتبعه لا ان يختلف المكان قال قاضي

خان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره

وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره

كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحايط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح

الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ما يكون

حذاء يسار المستقبل وبيسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل ... لما ختم الاقتداء بالمدرك في الاصطلاح من صلى

الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير في

التشهد او بعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثانية او الثالثة او الثالثة في الرابعة واللاحق من فاتته

كلها اي كل الركعات او بعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثانية بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى

فسبقه الحدث فذهب توضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع باللاحق او سبقه الحدث بعد اداء ركعة

او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فاته ... بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فانه يصلي

... مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بني تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد

حتى يثني اي ياتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ فيه

ما يقضي ... القراءة لو بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي

وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به ولو نه بان في حق

... حلو في المنفرد وان صلح للخلفية اي ان يجعله الامام خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح

... او استيناف صلوته وقطعها بحرمتها وقاطعا في المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى

قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد

... يلزمه السجود بسهوه وان لم يتابع المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق

المنفرد ... والكل ... بين الجهتان ... الامام ... يتغير فرضه بنية الاقامة ولا ياتي بقراءة ولا سهو

... سهوا اذا سهى ولا يا اي لا يأتي بما ... بالسهو ... ما يقضي بالمحاذاة وقيل ... القبلة ...

وكذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب

مع الامام قضى بعدها ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقراءة

في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما فسدت صلوته ولو

ادرك ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة

ولا يتشهد لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر الى التشهد وفي الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح

كما سيظهر ولو ... ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ ح لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض

عند ابي حنيفة ولم يسجد سجد ... قوله امام اي استخلف فيه ... الامام على الامام ... صلوة المقتدي ... وقولو

الخليفة الامام فلم يتقدم احد حتى خرج من المسجد فسدت صلوة القوم لخلو مكان الامام عن الامام ... فان ... وجد ...

... ولو تكلم بطلت صلوتهم ... ان

... هذا ... بطلت صلوة القوم

...

... الامام بالقعدة قدر التشهد

... الامام ... وهذا ...

الى عند قرأ ... اي الامام الاول ... ولم يستخلف حتى ... صلوته خلفه ... الفروم

اي ... القراءة ... اي الامام الاول ... قدر التشهد ... او ...

فسد صلوة المسبوق لوجود المنافي ... او خرج من المسجد ... اي فسد صلوة المسبوق ... المقتدي

... الذي يلاحقه من صلوة الامام ... من صلوة المقتدي ... لان الامام لا يحتاج الى البناء ... المسبوق

يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد ... في حق السلام فانه ... وعليه ... يشرع كون

... فاذا ... لم يفسد ... في حق المسبوق ولكنه يقطع ... والكلام

في معناه من حيث انه لا يبطل بشرط الصلوة والطهارة ... والحدث ... وكذا الخروج من المسجد ...

مع الامام قضى بعدها ركعتين وصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقراءة
في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كان اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلوته ولو
ادرك ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقراهما اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة
ولا يتشهد لان ما يقضي اخر صلوته بالنظر الى التشهد وفي الثالثة تخير في القراءة والترك والقراءة افضل

باب الحدث في الصلوة امام سبقه حدث غير مانع البناء لابد من هذا القيد لان المطلق كما ذكر الشيخ غير صحيح
كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اخرج ليتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض
عند ابي حنيفة ولم يعد يستخلف جر لو له امام اي يستخلف فيد خلو بمكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي فبقي لو
اخذ الامام فلم يقدم احد حتى خرج من المسجد فسد صلوة القوم كذا في الكافي وصورته الاستخلاف ان يتأخر محدودبا
واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينصرف بالايماء ويقدم من الصف يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان
يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطل صلوة القوم
في صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده
خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة الى الخليفة ثم الامام يبني با فيها
على ما مضى ويتم صلوته اي مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمه
او يعود كالمنفرد فانه ايضا يخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير في الاولى فلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان
واحد فيكون الاتيان اولى اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي كالامام المقتدي اذا سبقه الحدث والاصل
للمنفرد والمقتدي مع امامه الاستيناف ليكون في حرمة الخلاف فيتحرز لادائه بلا خلل وبين الامام والمقتدي احراز الفضيلة
ولو تخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته و
ينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدا من حيث انتهى اليه الامام
لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم وضر الاجنبي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد
يعود اي المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما وبطل الامام الاول لانه وجد المنافي
الى عندي الامام الاول بان توضأ وادرك فليقتد بخلف لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته او القوم
اي ضر المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبق اي الامام الاول حدث ولو قعد قدر التشهد فعل فيهما او فعله
فسد صلوة المسبوق لوجود المنافي في خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة
مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق
يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه الصلوة وكذا الحدث العمد لانه يفوت به شرط الصلوة
وهو الطهارة فاذا صادف جزأ لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه ينقطع فاولا انه لم يجز او انه والكلام
في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فيه

قاطع لا مفسد وفي نعراي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاحتلام باحتلام ان نام في صلوته ولا ينتقض
وضوءه فاحتلم او جرح كشذ كرا ومن يشجه كذا في الظهيرية والقهقهة واصابته بول كثير او زائد قدر الدرهم وسيلان نجس
وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اي عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان اضطر ايضا والقراءة ذاهبا
وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وجائيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي
[illegible] مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن والمراد بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة ومكثه
بالتعاطي قيد به للظهور فساد الصلوة بهذه لايجابه العود والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما
اي الحدث والمكث نائما اي في حال النوم المحدث فانه ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كا
لو ابي لو ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد منافيا للصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه
ولو وجد منافي الصلوة بغيره بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها [illegible] فبطل الصلوة بقدرة المتيمم
في الصلوة على استعمال الماء [illegible] ويبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان
راى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا يبطل ولو قدر [illegible]
بطلت فدار الامر الى القدرة لا غير وتقييد بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئا يصلي
خلف متيمم فراى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته
ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير ان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان
النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة [illegible] وجد الماء وقيل بطلت وتعلم الامي آية
اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ووقع في المتون
المشهورة لفظ سورة مكان آية [illegible] قولهما ونيل العاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الركوع
فان التحريمة قوي فلا يجوز بناء القوي على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب كذا اذا كانت فائتة على الامام
فتذكرها المؤتم بطل صلوة المؤتم وهذا كذا قال الزيلعي وتقدم القارئ ابتداء وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر
في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء او وجد المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء
ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت [illegible] للصلوة بلا صنعه [illegible]
على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما لو ركع او سجد فاحدث [illegible] فان بني [illegible] احدث قيد بقولها
وماذكره هذا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده توضأ وبنى فلو بدان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه
لان اتمام الركن انما هو بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع
والسجود [illegible] الامام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب
اعادة الركوع والسجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان واما قدم الامام فلو كان المقتدي
رجلا واماما اي [illegible] المقتدي امام [illegible] وان لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة كما مر [illegible]

وتعين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا فتتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة ولو
اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته في رواية لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل
لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد ابتداء [illegible] خلف المفترض او
خلف المسافر في القضاء [illegible] الى ان يتم [illegible] ثم توضأ وبنى [illegible] عليه الاستيناف باب ما يفسد الصلوة وما
يكره فيها يفسدها التكلم عمدا قيد بالعمد لان التكلم غير مفسد [illegible] ذكر في العمد [illegible]
ورده لم يقيده بالعمد [illegible] بل هو كلام [illegible] يفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا
او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم ألبسني ثوبا [illegible] اللهم زوجني فلانة [illegible]
وهو ان يقول [illegible] عن ابي يوسف [illegible] لا يفسد [illegible]
فيها وفي التتارخانية سئل محمد [illegible] فقال يقطع وفي الخانية قال [illegible]
[illegible] اذا [illegible] والتافيف [illegible] وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار [illegible]
[illegible] اذا [illegible] كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار [illegible] لا يفسد صلوته
وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب [illegible] ولو [illegible] يفسد كذا في الكافي [illegible]
[illegible] اي [illegible] حروف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد [illegible]
[illegible] في حلقه لا يفسد [illegible] لانه مدفوع اليه طبعا [illegible]
حروف لم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت العاطس [illegible]
[illegible] يرحمك الله [illegible] لا يفسد [illegible]
[illegible] جوابا [illegible] لا يفسد [illegible] يرحمك الله [illegible]
في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون [illegible] بالحمدلة بان يقول الحمد لله [illegible]
بالتحلة [illegible] سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله [illegible] ذكر الجواب [illegible] بالتحميد [illegible]
بانه في الصلوة [illegible] اتفاقا وقيده بالتحميد [illegible] لان الجواب [illegible] يفسد [illegible]
[illegible] المصحف [illegible] على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس [illegible]
[illegible] فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي [illegible] والمنفرد على [illegible]
مفسد الا اذا قصد به التلاوة [illegible] فانه يفسد صلوته [illegible]
[illegible] على امامه لا يفسد [illegible] قبل القراءة [illegible] بفسد [illegible]
وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه [illegible]
[illegible] الفتح اذ ربما [illegible] فيكون التلقين [illegible] الامام [illegible] اذا قرأ قدر الفرض [illegible]
[illegible] الى آية [illegible] او تكلم [illegible] الصلوة [illegible] هنا [illegible]

بين اسنانه فاكله اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف يفسد التحريمة الصلوة
حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف
وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كتركه الوضع اصلا وتركه وضعهما لا يمنع الجواز كذا في الوجيز
فان تركه وضعهما [illegible] واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشفت عورته في الصلوة فسترها بلا لبث فيها
صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان القليل كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف
او مكث بقدر ما يمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع
في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة
بالمكث ما لم يؤد اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف من خارج المسجد يعني اذا كان
المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج
المسجد يفسد صلوة الكل لان المسجد ان خلى مكان الامام عنه تفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد فصلوته لم تخل مكانه وعند
محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف امي ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة
وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد
صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره انه عامله غير
مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى رأي المبتلى
وقيل ما يحتاج الى اليدين لا ازاره عطف على قراءته من المكتوب وفهم قرأنا او همزه او اكل ما بين اسنانه قليلا كما دون
الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه فسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع
الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء ومن بين قدميه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان
اثم المار ويغرز المصلي امامه في الصحراء سترة ان ظن المرور بلا عمارة او التسبيح [illegible] بها تحرزا عن العمل الكثير ان امكن
اي السترة متصل بقوله ويدفعه او تسبيحا اي المصلي والسترة ان وجدت وكفي للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد
الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل
كالصحراء ولما فرغ من بيان ما يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل [illegible]
فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه
وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه
ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعقصه اي [illegible] شعره اي شعر رأسه وبعد [illegible] لانه خارج الصلوة
منهي عنه فما ظنك فيها وقيل نقض شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة
اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لحاجة للنهي عنه ايضا ولو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير
ان يلوي عنقه او يلوي [illegible] فلا باس به ولم يحول صدره عن القبلة فسد ورفع نظره الى السماء للنهي عنه ايضا

اليسير

وقوله وقيام الامام في المحراب اقول حكى الحلواني عن ابي جعفر ... انه لا يكره عند الضرورة بان ضاق المسجد على القوم

والاقعاء للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب
وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لانه فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان لعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه
ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى للنهي الا مرة ليتمكن من السجود الا ان يقلب تسوية للنهي عنه ايضا والرخصة
في المرة قال عم يا اباذر مرة او فذر وعد الاي جماعة والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره
عندهما بالقلب لا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب وعلى دكان او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة
يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا
يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه والتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه ازدراء ولكن ايضا
تنتهيان فيه اذ ذراع بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها ذكره الطحاوي ورواية عن ابي يوسف رحمه الله
وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف
صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه او فوقه
فيه تماثيل تشبيها بعبادة المجوس لانهم يعبدون ... او يكون فوق راسه ... او بين يديه او بحذائه صورة لحديث
جبريل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره
ثم خلفه وفي الغاية ان كان التماثيل في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادة ... وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة الا ان
يكون صغيرة او مقطوع الراس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا راسه تكاسلا
وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره اصلا ورؤس مدافع الاخبثين اي البول والغائط او الريح للنهي عنه
وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته من التراب ... بعد ... لا ...
يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب
ثم قيل انما يقتل اذا امكن قتلها بعمل يسير كالعقرب ... اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد ... كذا في المبسوط انه
لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره ...
ذكرنا ما روي انه عم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف او سيف معلق
لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارهما ... قال بعض بكراهتها والى سراج لان المجوس لا يعبدون ... او على
بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصور وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي على الصورة بان كانت في موضع
جلوسه وقيامه فان سجد عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا النظم كذا هنا كالفصل في عبارة الكنز ...
بين الكلام ... ان التاخير ... يتعلق بالصلوة يكره الوطي والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لا يحل
المسجد في ذلك حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولا يحل للحائض والجنب الوقوف
عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان يتخذ له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له
حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه مصلى ... فلو ... سعة عنهم قالوا هذا في زمانهم في زماننا

لا باس

لا بأس به في غير اوقات الصلوة ... على باب المسجد ... والتاج هو خشب مقوس ...
... والذهب بماء الذهب اي الباقي واما المتولي فيضمن ... ما زين به ... من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة من وسط
السورة لا يكره وقيل يكره وقراءة خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا فاتحة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين
وقيل يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره لا في النفل وينبغي
ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين ولا يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى قل اعوذ برب الناس قال
بعضهم يقرأ في الثانية بعد الفاتحة شيئا من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية
قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس فقرأها في الثانية ايضا او بعض السورة في الركعة ... وقيل لا والصحيح
قرأ سورة فزاد في الثانية فوقها يكره والآية كالسورة كذا في مجمع الفتاوي سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة
فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الراس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الراس بيد
واحدة معقودة بحالها فستر الراس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الراس اولى مع ...
قطع الصلوة كذا في الخانية لو صلى ... بكمه ... يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره اذا كان لابس قميص
او ... ولم ... باختلاف المتاخرين في الكراهة كذا في الخلاصة باب الوتر والنوافل الوتر فرض
عملي لا اعتقادي ... المراد انه واجب وفي الظهيرية انه فرض ... واجب علما وهو
سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي وقضي تفريع على كونه فرضا لو كان سنة
لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها لو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده
فلو كان سنة لما افسد وقوله ولا يقع الوتر باعادة العشاء ولو كان سنة لا يعيد تبعا للعشاء ...
بتسليمة لما روي انه عم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من
الركعات الفاتحة وسورة لانه لما روي عن النبي عم كما سياتي ولانه وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا
وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه ويقنت فيه اي قبل الركوع لما روي انه عم اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى
سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي
بعده يقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك
الخير كله ونشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو
رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء ... والكسر افصح والقوم يتابعون الامام ايضا
فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرأونه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء
اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا شر ما قضيت
انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت
ونستغفرك اللهم ونتوب اليك ... وانت خير الراحمين ... كل السنة قال ...

ولا يقنت في الوتر إلا في النصف الأخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر أيضا في الركعة الثانية
بعد الركوع لحديث أنس رضي الله عنه أنه عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر إلى أن فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه السلام
قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من أحياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي وبالمروي فإنه
ما المفتي على النسخ ويتبع فإن الوتر أي يتبع في قراءة القنوت مقتديا شافعيا يقنت بعد الركوع لأن اختلافهم
في القنوت كأنه سيأتي مع كونه منسوخا دليل على أنه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد
والدعاء بعده لا في الفجر أي لا يتبع في الركوع والسجود له أي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يتبعه
لأنه مقتد بالإمام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا أنه منسوخ لما
روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما أي المتابع في ما يجب
متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لأن الساكت شريك الداعي ويدل قوله أظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت
ومن لم يحسنه أي القنوت يستحب أن يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات وهو اختيار أبي الليث ويقول اللهم ربنا
آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في المعراج ولو ذكر أنه
ترك القنوت في الركوع متعلق بذكر أو القيام منه أي الركوع لم يقنت فيه لأنه ليس محله للقنوت ولو قنت في
بعد الركوع ثم يعد الركوع لأن الركوع فرض والقنوت واجب لا يرفض الفرض لإقامة الواجب ويسجد للسهو
لزوال القنوت عن محله الأصلي ركع الإمام قبل فراغ المقتدي منه أي القنوت تابعه أي قطع المقتدي القنوت
وتابع الإمام لأن ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت عمدا والتشهد يعني إذا سلم الإمام قبل فراغ
المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام إذ لا يلزم ههنا من تركه فساد الصلوة أدرك
المقتدي الإمام في الركوع من الثالثة أي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لأن إدراكه
في الركوع إدراك في القيام فتبع الركعة الأولى والثانية فهو لا يقنت في الثالثة لأن تكرار القنوت غير
مشروع لما فرغ من أحكام الوتر شرع في بيان أحوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر
والمغرب والعشاء وأربع بتسليمة حتى لو أداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر أن يصلي أربعا
بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها أي الجمعة ولا فصل فيه
قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر به صلى الله عليه وسلم وندب أربع
قبل العصر والعشاء وبعده أي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على أربع بتسليمة
والليل على ثمان بتسليمة وورد في صلوة الليل إلى ثمان وفي صلوة النهار إلى أربع ولم يرد بالزيادة
فيكره لأنه لا دليل عليه لا بعد والأفضل فيهما أي الليل والنهار رباع أي أربع أربع وعندهما في النهار رباع وفي
الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لنا ما يصل على النبي عليه السلام في القعدة الأولى في أربع قبل الظهر والجمعة وبعدها
وإذا قام إلى الثالثة لا يستفتح أي لا يقرأ سبحانك اللهم لأنها لتأكدها أشبهت الفرائض

وهذا

ولهذا اختلف في وجوب سجود السهو على من زاد على التشهد فيها أي في البواقي من ذوات الأربع ويصلي على النبي
المذكورات عليه السلام ويستفتح لأن كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفريضة فيها وطول القيام أولى
من كثرة السجود لقوله عليه السلام أفضل الصلوة طول القنوت أي القيام لأن القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود
يكثر التسبيح والقراءة أفضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام إذا دخل أحدكم المسجد فلا
يجلس حتى يركع ركعتين وأداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من أحد
يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما إلا وجبت له الجنة وأربع فصاعدا في الضحى لما روت
عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام كان يصلي الضحى أربعا ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني أن القراءة فرض في ركعتين من الفرض
غير معينين حتى لو لم يقرأ في الكل أو قرأ في ركعة فقط فسدت وتجب في الأوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الأخريين
جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو إن سهى وإن عمد أثم و فرض في كل النفل والوتر أما النفل فلأن كل شفع منه
صلوة على حدة والقيام منه إلى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الأولى إلا ركعتان في المشهور عن
أصحابنا وأما الوتر فللاحتياط كما لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما إذا ظن أنه لم يصل الفرض
فشرع فيه فتذكر أنه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب إتمامه ولو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب
والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالإفساد وقد مر تحقيقه في أوقات الصلوة نادرا وكما لو ربع قضى ركعتين لو نقض
الشفع الأول أو الثاني يعني إذا شرع في أربع ركعات من النفل وأفسد الشفع الأول يقضيه فقط لأنه أفسد ولم يشرع
في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وإن لم يفسد وقعد على الركعتين وقام إلى الثالثة وأفسد يقضي الشفع
الثاني فقط لأن الأول قد تم وأفسد الثاني فلزم قضاؤه أو لم يقرأ في الشفع الأول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع
الأول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة أو لم يقرأ في الشفع الأول فإنه يفسد ويبطل
التحريمة فلزم قضاؤه وببطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني أو في الشفع الثاني لأن الشفع الأول قد تم
والثاني فسد فلزم قضاؤه أو أحد ركعتين من الشفع الأول لأنه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني أو
أحد الركعتين من الشفع الثاني لأن الأول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه أو لم يقرأ في الشفع الأول وأحد ركعتي
الشفع الثاني لأنه لما بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات
أربعا إن لم يقرأ في أحد كل من الشفعين لأنه إذا لم يقرأ في أحد بعضهما فسد أداؤه كل بعد صحة الشروع فلزم قضاؤه
الركعتين وترك القراءة في الشفع الثاني وأحد ركعتي الأول لأنه لما ترك في أحد الأول فسد الأداء وبقي التحريمة فصح
الشروع في الثاني ولو لم يقرأ في الثاني فسد أيضا فلزمه قضاء الأربع ولا قضاء إن صلى أربعا أي إذا صلى أربع ركعات
من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي أن يفسد الشفع الأول ويجب قضاؤه لأن كل شفع من النفل صلوة و
مع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي إن شاء الله تعالى في باب سجود السهو ونقض بعد التشهد أولا أي
أربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بعد التشهد ثم نقض لزم قضاؤه عليه لأن ما وجب عليه أداؤه ولم يشرع في

في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء ولو بناء الا بعذر اي ان قدر على القيام حالة شرع
في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج
المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي في باب الصلوة على الدابة والتقييد به ينفي اشتراط السفر
والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان يصلي الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزم
النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لعذر
وكذا الواجب من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تلبست على الارض واما سنن الرواتب
فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانه آكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى
لا بركوبه يعني اذا افتتح نازلا ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤدي به الكامل واجب عليه وفي
الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وثبت زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة
ان شاء الله التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة استراحة الناس بعد اربع ركعات
بالجلسة ثم سمي كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه عليه السلام
اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون و
قد قال عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة
الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤوا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة
ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الصحابة وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فالصلوة في بيته افضل في
الصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو اذا ادرك الفضيلتين وترك الفضيلة الاخرى كذا في الكافي
وبوقتها بعد العشاء اي في الجماعة ولا تصح الا ان الفضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات وتستحب تاخيرها
الى ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والاجلاء والقعود
يا ترتيب بالتعليم في كل ترويحة للافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث
من السلف الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام الا ان يمل القوم فحينئذ
يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل
اي القوم وقيل الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم وصح في النساء وصح فيه ان يصلي التراويح
جماعة ولو لم يصلها اي التراويح مع الامام صلى الوتر به ولم يترك يصلي الوتر جماعة خارج رمضان بالاجماع ولو
يصلي تطوعا بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى
واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا
كذا في الكافي باب ادراك الفريضة الترتيب بينها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا
تبطلوا اعمالكم وان النقض لاكمال الاحسان بعين فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة والصلوة بالجماعة

مرتبة على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا انوى شيئا فاعلم انه من شرع في فرض منفردا
اذا اقيم اي شرع الامام في ذلك الفرض قطعها فيقتدي به ان لم يسجد للركعة الاولى وانما
[illegible] لم يقطع وصلى كمنا وي تم صلوته في الثاني ويعد الركعة والثالثة
ويدرك الجماعة [illegible] لا يقبل النقض فكذا ثم اذا كان صلى ثلاثا من الرباعي لكن ضم اليها الرابعة ليبين
ركعتين نافلة ويدرك فضل الجماعة بقضيهما وان صلى ثلثا من الرباعي اتم اي ضم اليها الرابعة فيه لا تقبل الركعة ولا تلحق
حكم الكل فلا يحتمل النقض لان ثم اتم اي اقتدى متنفلا به في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع
لانه ليس للاكمال واختلف في باقي الظهر والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانهما نوافل سنة
يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال فلا يجوز وكره خروج احد
من مسجد اذن فيه حتى يصلي فيه ايضا جماعة الا لمن ينتظم به امر جماعة اخرى اي من ينتظم بهامها بان يكون مؤذن مسجد او اماما
لم جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته فانه اذا ذهب ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا باس مطلقا من غير قيد
والمؤذن لا باس في الظهر والعشاء بعني اذا كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله
مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد اقيم فيه الا متنفلا من صح الحكم لان في الخروج عنه مخالفة الجماعة عيانا الا بمن الله
لم يري جواز الصلوة خلف اهل السنة لان المقيم اي مقيم الجماعة ان كان ولم يخرج ويصلي في الفجر والعصر والمغرب
فانه لم يرد ايضا الكراهة النفل بعدها كما سبق فصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعدها وانما يخرج التنفل
بعدهما فانه فوت الجماعة في الوتر بترك سنة وفيه ترك لان فوات الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان
احرازه فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلى اي سنة بعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر
صلى السنة وان خاف عند الركعة الاولى لا يقضيها اي سنة الفجر لا تبعا للفرض اذا فات معه وقضاها مع
الجماعة او وحده والتفريع السنة انها لا تقضى بالقضاء بالواجب كرفد الحديث ثم قال ان زوال
تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيقضي اذا كانت
للفرض وفيما بعد الزوال انه في الشافعي واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها
الى الزوال ولا تقضى بعد طلوع الشمس لا بالاجماع لكراهة النفل بعد الفجر وفي الظهر ترك كما اي السنة مطلقا لا يجوز
ادرك بكونه منفردا اولا اذا ترك السنة للظهر فعليه سنة لا يقضى فان الوجوب المعاد من حيا للفتوى لا ترك سائر
السنن لو سنة لا يقضى كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين التي بعد الظهر وهذا عند ابي يوسف
وعند محمد قضاها بعدهما ونقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضيه غيرهما من السنن فانه
بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الاربعين سنة الجمعة
او للاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما بالكل لقمة او شربة ماء فلا تبطل
وقيل انها لا تعيد بترك سنن الطرق ان لم يرها فقد كفر وقيل اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع

كالظهر والعصر والعشاء مدركة فضل الجماعة لم يصلها واختلفوا في مدرك الثلث والاكثر يعني من ادرك ركعة ادركه
فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا [illegible] الظهر مع الامام ولم يدرك
الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد نوجد عنده [illegible]
ركعة فهذا الجواب بحيث لانه لا يحنث ببعض المحلوف [illegible] وهذا لا نوادر فيما
سبق له وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر [illegible] ابي يوسف رحمه الله الاخير ايضا لا يحنث
لما ان يقول ان صليت بصلوة الامام [illegible] قالوا ولم يتوضوا الملائكة ركعتين قوله وجه عدم العوض
له ان حكمه يوهم من حكم [illegible] اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدرك ركعتين واذا اختلف
في كون مدرك الثلث [illegible] الجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فقد بين من فوت الوقت يتطوع قبل
الفرض [illegible] الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض مشائخنا لا يأتي بها لانها
[illegible] ادى الفرض بالجماعة فكذلك لا يجمع ان يأتي بها وان فاتته الجماعة لكن اذا امن في الوقت فجر ترك اقتدى
براكع فوقف حتى رفع راسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعته
لفوت المشاركة في القيام المستتبع الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف
حتى لحقه امامه جاز فلان فانه يعتد لوجود المشاركة في الجزء باب قضاء الفوائت الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر
اداء وقضاء فرض عملي يعني يفوت الجواز بفوته وفيه تفسيرا يعني ان الكل ان كان فائتة لا بد من رعاية الترتيب
بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب وتقضي
الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما والترتيب بين الفروض والسنن
والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو
فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول
فيثبت الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فاصلي تفريع على قوله الترتيب بين الفروض الخمسة فرض حتى
الوضوء ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة ومنشاها بلا توقف لكن عند ابي يوسف
فسدت وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة اذا ادى فرضا سادسا صح الكل اي الخمسة عنده مع وصف الفرضية
وان قضاها اي تلك الفائتة قبل السادس بطل وصف الخمسة وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف
قبل قضائها لما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب فتفسد فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما
تؤثر فيه وفيما بعده حيث تصحح انها ادات [illegible] الماضية كما ان الكاتب المعلم اذا ترك الاعراب مرات ثبت الحذق بها
بعد ثبت [illegible] وله ان القول بفساد الخمس بلا ضرورة وجوب الترتيب فسادا دون السنة و[illegible] القول بالتوقف اذ وجوب
الترتيب نادر بالقليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعي الترتيب فتصح الخمسة
وان يقضي الفائتة قبل السادس وبقي قليلا فيراعي الترتيب فيفسد قطعا لم يحكم بالجزم بالفساد مع ان الكثرة

الموجبة لسقوط الترتيب فانه بخروج الستة مستندة الى اولها كما ان السنة لكانه سلى في حق سقوط الترتيب
فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لما ان بطلان الوصف لا يقتضي بطلان
الاصل كما في صوم كفارة معسر ايسر حيث يقع كفارة بل يقع نفلا ولم يجز في ذكر انه لم يوتر تفريع
على قوله بين الفرض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب عن
ستة من الفروض فان الفائتة حين يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس فلا يكون والستة من الفروض كثيرة
فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين غيرها ولا يعمل في القضاء بل
حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن
وعبد الله بن عباس اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل على ان الكثرة معتبرة في التخفيف وسقط ايضا بضيق الوقت
فان بقي منه اي الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من الوقت الا ما
يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب
الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه
صلى العشاء بلا وضوء والوتر به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر
به يعيد العشاء والسنة مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض واما الوتر فصلوة مستقلة عنده فيعتبر الداء
من الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء
يقدمه فيسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فلو صلى
ذاكر الترك الظهر فقط فاذا قضى الظهر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على الظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر
وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذا لا فائتة عليه
في ظنه حال اداء العصر وظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي في بعض الحنفية والعزيز جازت الصلوة [illegible] يذكر
تذكر ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا مع [illegible] سقوط الترتيب
فاخذ يؤدي الوقتيات [illegible] فوائت الشهر قدمه وهي مسقطة للترتيب فاذا تركها فرضا يجوز مع تذكر اداة وقتي
ودخوله صلوة شهر واحدة او اثنين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب
اي لا يصح ولو من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه الا قضاها اذ لا كذلك الترتيب ولا يعود
الترتيب فيصح اداها او قضاها وعن بعض المشائخ انه اذا كثرت الفوائت حتى سقط الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة
ولعل اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال في مختصر الكبير وعليه الفتوى ان كثرت الفوائت واشتغل
يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة
لا يتعين احدهما الا بتعيين في الوقت كالاختلاف في السبب اختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه ينوي
اول ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فيما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه

قال ليه يعراد تحصيل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج اليه ايضا في الصوم ولو كان
عليه من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او اول صوم عليه من رمضان
الاول او الثاني والاداي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان
واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة
تختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في القنية وفي مجمع الفتاوى
اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد لئلا تقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية
فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوة كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا لا يقدر على الوضوء
فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز
ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء باب صلوة المريض اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها
او خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء بسبب القيام او خاف دوران الراس او وجد للقيام الما شديدا
فقد حواليه انقعد كيف يشاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بان كان
قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو تركه هنا
خفت ان لا تجوز صلوته وان تعذر الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ويكون
سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء يسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض
عاده ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض راسه او يجد على ما تجد
جبهته ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة
لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله
احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة
الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة
الى انها لا تسقط ولو اومى بعينيه وحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر رح صلوة يتم بما قدر اي
صحيح صلى بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او مومئا ان لم يقدر عليهما او مستلقيا ان لم يقدر
على القعود لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومي بالصحيح صح بنى اي الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني
ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي
بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلوته على اولها وهو كذلك ان صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتداء
الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكى على شيء كعصا او حايط او يقعد ان
اعيى لانه عذر وهنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر
فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر

جاز

جاز وكره عنده ولم يجز عندهما من اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب
قضاء الفوائت ان عليا رض اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن
وعبد الله بن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل على ان الكثير معتبر في التخفيف والجنون كالاغماء
فيما ذكر والاغماء ان لم يصح وهو الاصح كذا ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر هو الزيادة من حيث الساعات اي لا
لا ايجاب قدر اهل التي من زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال لانه زال العقل بما سقوط القضاء
انما حصل بافة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب ونزلت صلوة
عليه كذا في الكافي ونقله قاضي خان عن محمد وقيل ان وجد من يغسله يامره ليغسل موضع القطع ويتيمم
والموضع وجهه وراسه في الماء او لم يجد ويجهر وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية باب الصلوة
على الدابة كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران عمارة سواء كان مقيما
او مسافرا كما ياتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة ايما
حيث توجهت الدابة به فلذلك كان اولى ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة
به اي بعذر قال قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان
قدر لا يجوز فلذا فالمكان تسير بها في الفتنة اذا سيرها راكبها لم يجز به الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان
يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سن او ضعف
لا يجد او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب الا بمعين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة
والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وبنزل للوتر وعندهما كالنفل باب الصلوة
في السفينة الاصل فيها ما روي انه عم لما بعث جعفر بن ابي طالب رض الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا
ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سالت ابا بكر وعمر عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا
وان كانت راسية فصل قائما يتوجه فيها المصلي القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح
وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال مع سير الدابة القادر
على القيام في السفينة والقادر على الخروج منها صلى قاعدا فيها الفرض اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا
والقادر على الخروج منها صلى فيها جاز لان تلك الصلوة بمعنى ان القضاء لان الغالب العجز واسوة الاعرف
والغالب كالمتحقق الا انه ترك الافضل والافضل القيام وفي الاقل لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوط في الشط
بالاجماع الا ان يدور راسه فح يجوز ولا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة لو لم تكن مقارنة وان كان الاقتران تقريبا
فح يجوز لاتحاد المكان حكما كما يجوز اذا كانا على دابتين المقتدي على انه والامام فيها اي في السفينة او
العكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق والنهر لم يجز الاقتداء والا جاز باب المسافر جاوز بيوت
مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قرية للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن

وفي شرح البخاري ان الصلوات فرضت ليلة الاسراء ركعتين ركعتين سفرا وحضرا الا المغرب فلما هاجر عليه الصلوة والسلام الى المدينة زيدت الا الفجر لطول القراءة فيها والمغرب لانها وتر النهار فلما استقر فرض الرباعية خفف منها في السفر عند نزول قوله تعالى فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة وكان قصرها في السنة الرابعة من الهجرة وبهذا تجتمع الادلة

من قولهم بيوت بلاد جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر الوسط في البر سير الابل والراجل وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات بمعنى قول علمائنا في مدة السفر سيرة ثلثة ايام مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان الانسان لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط وكون الليالي من اوقات الاستراحة ترك في بعض الكتب وذكر في بعضها ويقصر لا اي لانا وان كان عاصيا فيه اي بسفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة فقصر فرض الرباعي فاعل يقصر قيد بالفرض لانه لا قصر في السنن وبالرباعي يخرج الثنائي والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر وقصرت في السفر حتى يدخل مقاما غاية لقوله ويقصر او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر او بلدا او قرية قيد بقوله بلدا او قرية لان نية الاقامة لا تصح في المفازة كما ذكر في الهداية لكن فيه في الكافي قالوا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فانه لم يسر ثلثة ايام يقصر ان نوى به اقامة اقل اي من نصف شهر او فيه لكن في موضعين مستقلين كمكة ومنى عزمها الاتمام فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا ابتع اهلها لو كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثم كان على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصروا حصنا فيها اي في دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بالامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صح كذا في الخانية او نووها بدارنا وحاصروا البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم لا اهل الاخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل الاخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احترازا عما قيل لا تجوز اقامتهم بل يقصرون لانه لا يصح الا في الامصار او القرى وجه الاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحالهم في المفازة كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانه استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله يقصر والضمير للمسافر ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد في الاولى تم فرضه ونفل فالتشهد الاولى فرض عليه فاذا وجد تم فرضه ولكنه اساء لتأخير السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهه عدم قبول صدقة الله ولان القصر عندنا نقصه اسقاط وعكس ان لا يتم الحال الا بالقومة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا وما روي انه ترك الفرض عن الحسن بن زياد انه ان نوى المسافر بنية الاربع اعاده حتى اتمها بنية الركعتين قال الرازي وهو قول لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه الذي ركعتان ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح

فهي ملغاة بمن افتتح الظهر فنوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في ان من قبل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان فصل الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما تغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير في السفر وهو الرباعي اخره به عن الفجر والمغرب فانه يقتدي به فيها يصح في الوقت وفيما بعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض كما اذا في القعود ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام وان في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام كيفيته في شرح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير فكان في الوقت فانه لا يقتدي بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض صار مؤديا بقراءة الامام بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه لا يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر وانه لم يعلم وسهو صلاته وندب قوله للمسافر اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال يوم الفتح وفائتة السفر والحضر لا يتغيران اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض بآخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي مولد الانسان ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذ مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فانتقل عنه واتخذ وطنا اصليا آخر فلا يبطل الوطن الاصلي لانه بمنزلة دخل لم يتم فيها الا بالنية ولا يبطل الوطن الاصلي السفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو نقل وطن الاقامة الى آخر ولا يبطل السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر منه والمعتبر نية المتبوع الى وطنه والاصل في العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر والاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى استقلاله كالمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها ولا تعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يرزق منه والامير مع الخليفة والاجير مع المستأجر والاسير مع السلطان اذا سافر قصر ولو اذا قيد والاسير فانه يصلي اليه من خبر القصد لا يصل اليه من السفر فانه لا يكون مسافرا في المدة وثم يعلم بنية فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان في الوقوع نظير ان كان غير في سفر كافر وهو مع اسيره اي غريما قاصد مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر ولم يعلم مقصده او منزلها اي يقصدها بالسفر قال ولوا اي جماعة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والمعتبر في الكافر معرفة وكان مسافرا من الاول عليه فقاله من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان ما في في السفر

دون غيرهم مستغل الكرمين الظهر وليست بلا عذر في الجمعة وقد افتيت مرارا بعدم صلوة الاربع بعدها بنية اخر ظهر خوف اعتقاد عدم فرضية الجمعة وهو الاحتياط في زماننا در المختار

يتمان بناء على عدم العرف بين الكاف ايضا وقيل تفترضان بناء على تبعية الابن للاب لما او با الجمعة وهي فرض لقوله

تع فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء غالبا عن الصارف لا يكون الا للايجاب بشرط صحتها المصر فلا يجوز في القرية

فلو قال الناس في رمضان وهو ما يسع اكبر مساجده اهله يعني من عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ماله مفتي ذكره قاضي خان

وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كذا في المبتغى منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار

البلخي او فناؤه على امر والمصر له وهو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العساكر والخروج للرمي

ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة وان لم

تجمع اي امام الجمعة بهم خليفة اي المتولي او صاحب الشرط وهو الذي يقال شحنه

لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان من العامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولو عزل

ليصلي العشر اذا لم يوجد منع كرمي خليفة المبتلى وصاحب الشرط او القاضي وجاز الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز

وهو السلطان بلا فقط غير الجمع اي لا يجوز توقيتا ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم وشرطها لصحتها ايضا وقت الظهر

فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر ثم يقضي الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة قبل تسبيحة وعندهما لا بد

من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى

على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة وفيها فلو صلوا بلا خطبة او خطبها بعد الصلوة او قبل الوقت

بطلت الجمعة فتعادة وفيها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي نفر الجماعة قبل سجود اي

الامام بطلت الجمعة لا فساد شرطها ولزم الابتداء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت

فلا يشترط دوامها وقال ابو يوسف ومحمد لا تبطل ... كما يشترط بقاؤه وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي الاذن للامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق

باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح بابه

واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة

والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجلين فلا تجب على المسافر ... والمريض كذا في المنع من السلطان

الظالم والمجنون ان صلاها يقع فرضا لان سقوطها لاجله كيفما فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صلى

الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو

مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم

كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا يقع فرضا كالمسافر اذا

صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا يصلح اماما للرجال تنعقد الجمعة بهم اي يحصل بهم حتى لو حضر

غيرهم جاز لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره بها اي الجمعة بمراءة تراخ عن سواد ظهر معذور

وسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة

للجماعة بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اخرا ادهم لا يجتماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور

بدا بوالاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمجنون والمسافر قبلها اي الجمعة بلا عذر من الاخلال فان ندم واراد ان

يسعى اليها والامام فيها اي الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي

دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فينقضه فصار كالمتوضئ بعد فراغ الامام وكذا ان السعي الى الجمعة من خصائص

الجمعة فنزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها ولا بمعناه ومدركها في تشهد

او سجود السهو يتمها لانه من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادركه وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله ما ادركتم فصلوا وما فاتكم

فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر ويستخلف الامام

والصلوة بدا يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة بدا بل يجوز بعدما احدث الامام وهذا

قال في الهداية في كتاب ادب القاضي ولا للقاضي خلافه فالمأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان

الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ... ان اداء الجمعة على شرف الفوت لتوقته بوقت الاداء

بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكونها يجوز اذا كان ذلك الشروع الخطبة انها من شرائط فيشا

الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان الا القضاء فلم يجز الا باذنه فاذا لم يوجد لم يحق حقيقة

ما قال الشيخ الوصني في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استعانة القضاء بالاذن

فيح حق الامام باذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه من بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء

بنفسه ... بعد هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره لا يجوز ... حيث كان له ان يعزل لانه المالك كذلك على ملكه

بملك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ... فيه فانه متصرف بحكم الاذن ... قال بعض

مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لا يجوز له ان يقيم غيره مقام نفسه ... مقام غيره لنفسه

ان يقيم غيره مقام نفسه والقضاء ... فان قلت هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم

النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا ... فاذا وجد

بلا ولجمعة ... للراي ... اذا اذن اي لا يجوز استخلاف ... كان ماذونا من السلطان ...

في كون ذلك ... فان ... عن الاذان الاول وهو السعي وكره البيع لقوله تع اذا نودي للصلوة

من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل الاذان الثاني ... لم يكن في زمن النبي عم والاول ... لانه

لو ... هذا الاذان ... لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة فلم ... ووجوب البيع

وان قال في الهداية ... البيع ... وقت الاذان جايز ولكنه يكره كما تقرر في كتب الفروع

ولا صلوة ... وهذا ... بعض ... الكراهة ... وحرم ... الخطبة ... الصلوة ...

الى تمام الصلوة ... الخطبة كما قال في الهداية ... المحيط ... نافلة ...

الذي يفرغ من الصلوة ... وان كانت سنة الجمعة ... على راس الركعتين ...

اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه ومن كيفية خطبتين بجلسة

قايا طاهرا لانه الماثور المتوارث واقيم بعدنا بها الا ينبغي ان يعطي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشي واحد فلا ينبغي
ان يقيمها اثنان فان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة ولا باس في السفر يوم الجمعة اذا خرج
من عمران البلاد قبل خروج الوقت لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه القروي اذا دخل يوم الجمعة المصر ان نوى
ان يمكث ثمه يوم الجمعة لزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول
صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما
قال قاضي خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن
الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب
بلا سيف ومدينة الرسول صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا
في التتارخانية باب العيد يجب صلوتها على من يجب عليه الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وقيل
نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة ما قول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى
الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبان الخطبة
في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم
على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم
الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن ثيابه لانه عم كان يفعل كذلك وفي يوم
النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم
وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد فلا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الخلاصة
ولا يكبر جهرا في طريقها فلا فانها ونقل الزيلعي عن ابي حنيفة انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم
في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوتها لانه عم لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولو فعل النفل بعدها يجوز ووقتها من ارتفاع الشمس
الى الزوال لانه عم كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال
فامرهم بالخروج من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخر يصلي ثم الامام ركعتين يكبر اولا للتحريمة ثم يكبر ثلاثا تكبيرات زوائد
هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة
ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد
لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لان هذا
مقام عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عم فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة
فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط يتقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد تبين ان المندوب
اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة وادائها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين
تناف قلنا لا تنافي جواز تاخرها عن الخروج فجاز ان يعلم بعض الجاهلين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم

فانه

فاتته مع الامام لا يقضي يعني ان الامام اذا صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت ولا بعده
لانها بصفتها كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد
الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا
يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا يؤخر الى بعد الغد
والاصل فيها ان لا يقضي كالجمعة لكنا تركناه بما روينا من تاخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تاخيرها الى بعد الغد فبقي
على الاصل والاحكام المذكورة هي الاحكام في الاضحى لكن فيها اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثلثة ايام النحر
بلا عذر مع الكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث بعذر اي يجوز بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها
باقيا ولا تجوز بعده وقيد العذر انما هو لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد بلا عذر
لم يجز ويكبر فيه جهرا كما عرفنا اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر تضيف الحجيج جهرا في الطريق
وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية لما في الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع
تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشي وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول
ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وقول الناس الا تكبير ما فيه
فينبغي ان يقال التسمية تكبير التشريق وقعت على تجوزهم ان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق فكما شاع تجوز
ان يقال باعتبار الغالب اخذ ايام التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول
من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبريل عليه السلام لما جاء بالقربان جاء بالعجلة على ابراهيم
خليل الله فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل الفداء قال
الله اكبر ولله الحمد فبقي في الحضرتين واختاره بان يقوله مما نقلناه مرة واحدة وهو احتراز عن قول
الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها ولله في التهليل قوله من فجر عرفة
بين اهل الشافعي لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي
عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد اذ يخرج به القضاء اذا لا تكبير فيه
بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم تكن معهن رجال اذ لا تكبير فيها ايضا على الامام مقيم فلا يجب على المنفرد
ولا على من صلى بها وراء المسافرين اهل القرى والمقاومة على من تبعه مسافرا او قرويا او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض
مطلقا اي سواء ادي بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم
من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي من التشريق وليس يخرج به اي بالتكبير الى هذا الوقت وتقدم
القضاء الى عصر العيد من الاثر احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان تركه الامام لانه يؤدي في الصلوة
ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته من الصلوة

من انواع الجمع العديدة

١٤١

وكرهت الصلوة فيهما وان جاز لانه تعليما باب سجود السهو والتكبير يجب بعد السجود وقبل سن والتعوذ ...
بعد السلامين اختاره صاحب شمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب
وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة
بيان تسليمتين هو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رض وجمهور العلماء والاخذ برواية
صحابة كانوا قريبا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى وفي الرواية الاخرى عن ابن مسعود رض وسهل بن سعد وعائشة
في صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحتمل انه لم يسمع التسليمة الثانية لان الامام كان يسلم التسليمة الثانية اخفض من الاولى
هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الزيلعي يدل على ان القول الاول هو الاعظم وفي الجمع نسب القائل
الى محمد رح ولاوله اليها وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونها قولين يناسب ما قال ...
تسليمتا وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما في الصلوة سجدتان فاعل يجب وتشهد وسلام
عينا وبارا بفكه واجب سهوا وفي العمد يأثم ولا يجب بعده كركوع قبل القراءة فان تعلقها على الركوع واجب وفرض
خلاف الرفع سهوا واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود فرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة عامدا
عليه وتاخير القيام الى الثالث زيادة على التشهد قبل بحرف والصحيح قدر ما يؤدى فيه ركن وركوعين فان فيها
على الواحد واجبتين الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما تجوز به الصلوة
في الفصلين وترك القعود الاولى وسائر الواجبات المذكورة في صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يجب بعده
ولحق على تقدير تكرر الواجب على منفرد متعلق بجب وعلى مقتد سهوا امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يجد
المؤتم بجلاف ذكر التشريق كما مر لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد
معه الامام انقلب الامام مقتديا وصلى على النبي في التشهد الثاني ولا حوط التصلية فيهما اي التشهدين كذا
في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فاته عنه ثم يقضي ما فاته ولو قام قبل سجود الامام
ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها به لا يعود ويسجد فيه اي فيما
يقضي بحديثا يا لحقنا السهو كذا اللاحق يسجد عند سجود السهو لسهو امامه بان سها حال نوم المقتدي او ذهابه الى
الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه ومن سها عن القعود الاولى فعد في الرابع او الثلث من نوافل اعتبر به عن النفل ...
القعود الثاني من الفرض حتى يجب اتيانها لا محالة وان استوى قائما وذكره اي القعود لا يعود وسجد اي العقد
وان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والاقام وسجد للسهو وقبل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح
كما قال الزيلعي وان سها عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم
يسجد لان فيه اصلاح صلوته ولكن ذلك لانه دون الركعة ليس محل الرفض وسجد للسهو لانه لخ فرضا
بطل ... به ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم اليه سادسة ان شاء اما قال لانه نفل لم يشرع فيه قصدا
فلم يجب عليه اتمامه وفي السادسة الصايرة يطلب الاحتياج الى الضم اذ الركعات الثلث ثم الرابعة تحولت الى النفل فصار الصلوة

قيم فيما

كانه خلف الامام بالتمام باب صلوة الكسوف امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي بهم
الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئته بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في
كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان
لم يحضر اي الامام ومامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف
الغالب من العدو باب الاستسقاء لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا
ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب
فيه رداء وقال محمد رح يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان
مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر
ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين ناكسي رؤسهم
ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية
باب صلوة الخوف لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة
الصلوة خلف النبي صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى انعدم وجوزها الآن لان الصحابة اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم وسبب الخوف ...
يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضر اشارة الى ان الخوف الذي يجوز الصلوة على الوصف الذي
اذا كان العدو بحضرتهم ومقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة
الخوف فظهر غيره لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او
الجمعة او العيد وركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فانه يحكم حكم الرباعي ومضوا
الى العدو وجاء الاولى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي والثنائي وسلم الامام وحده
ايمضت الطائفة اليه اي العدو وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم
خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء
الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه ...
وفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير باب الصلوة في الكعبة صح فيها النفل والفرض
خلافا للشافعي في ... او جماعة واختلفت وجوههم ... فقاه الى وجه الامام فانه لا يجوز لانه تقدم
امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان جنبهم قدام الامام
مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا والجواب لو بعضهم اقرب اليها اي الى الكعبة من الامام جاز اقتداؤه ...
في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدا من هو خارج
بالامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لانه كوقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب يا ...

ذكرهن

الثامنة وفي الثانية الصابر ثلثا و سوى الفجر لا يتم رابعة ليكون الكل نفلا اولا تنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر
مكروه وان تعد للاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد ولم لا ما لم يسجد للخامسة في الرا
والرابعة في الثنائية فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل هنا انشاء كما قال في الرواية انه لو
قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة هنا آكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم هنا لكونها فرا للسجود سهوا
فلو قطع ما بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب او جلوس القيام ويسجد للسهو لا يؤدي سجود السهو على
المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويصلي على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفريضة ثم لم يبق يحتاج
الى تدارك نقصانها ولو عورا اشارة الى ضعف ما قيل لا يتم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يتم لان هذا ليس
بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر فيما والمقصود فلو يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويتم فاسر في
الثلاث ليعبر الركعتان في الصورتين نفلا وان لم ينوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عليهما كانت
بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله ويتم للسهو ما قررناه ويقتدي به فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين ملا
بتبعية للامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الهداية كذا ما يتم رابعة لا يكره هذه النفل بعدها كما يكره قبلها
وفي العصر يكره بعدها انا شرع بالنفل لانه مطلقا وفرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى المسهو في القعود اراد بيان حال
النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد وعلم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورو
عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب جبرا بالسهو تركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك
القعود وقام الى الشفع الثاني امكننا ان يجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة
الاخيرة وهي فعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني صار الكل صلوة
واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن
القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة تم صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم يبق فرضا
كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فيسجد له بنى اي لو نوى بعد ذلك لم يبق عليه ان التحريمة لا يجزئه
لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة وكذا اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود
وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلم من عليه السهو ... بقي له فاقتداء به ويبطل
وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان يجد شرط القول يصح وهذا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه
الاحكام المذكورة وقوله اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته تغير المشروع فلغو
كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر السجدة الصلبية حيث تفسد
صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت
بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانه يبطل التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او يخرج من المسجد
والتحول عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم لا تمام اي توهم

ثم

تمها

الله التحيات اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عم فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة
او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث بطل صلوته
في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس عادته وقع في عبارة الفقهاء شك
اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك في عمره قط انه صلى متعلق بشك استانف وان كثر
الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخرها اي الصلوة شك فيها اي في صلوته فكر
حتى استيقن ان طال تفكره وقدر ما يمكن اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجود عليه وان لم يطل تفكره ذلك بعد
بل كان دونه لا يجب السجود لان التفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والتفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه
فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء باب سجود التلاوة يجب سجودها عند ابي يوسف وفي رواية عن
محمد وهو رواية عن ... كذا في الغاية سجدت فاعل يجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى
لشروط الصلوة تعدت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد
ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي
سبق التحريمة وهي منعدمة هنا على من تلا آية متعلق بيجب لو بالفارسية ذكره قاضيخان في الاربع عشرة المعروفة
وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى من الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة
والنجم والانشقاق واقرأ متعلق بان لم في قوله على من يعني اذا تلا آية السجدة من تجب عليه الصلوة اداء او قضاء وجب
عليه السجود ويجب على الاصم اذا تلا لانه من اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على
الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلا آية وان
لم يقصده اي السماع محمولا بلم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضيخان ومن ذكر متعلق بسمعها من ذكر
هو للاصم الى آخره او سمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب على من سمعها
من الطير والمجنون المطبق والصدى ونحوه لعدم اهليتهم للقراءة منهم كالقراءة والمسموع كلا مسموع اما الثالثة
الاولى فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف
الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم هو المجنون وا...
والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها تجب عليه
الصلوة او لا يجب كحيض او نفاس وجنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق
ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي
عن النوادر ان الجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاوتها او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلث مراتب فا...
كما مر وجنون غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه يزول في حال مطبق وهو الذي لا يزول والانحاط عنها
بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من لم تلاوته عليه بحجة كما ودينا منه على غيره ومنه المجنون

بحجة لم

القاصر وهو المذكور في النوادر انه يتم هاني ان لا يلزم بتلاوته عليه سجدة تكرار سماعها منه على غيره ومنه المجنون
غير مطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وفي النهاية من لا يلزم بتلاوته وترجي لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره
صاحب التحفة هنا ما انتهى في هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي
اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها اي للتلاوة وتؤدي بركوع
الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي نوى الركوع لسجدة التلاوة وتؤدي ايضا بسجود
اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينو يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان
المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا وتتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها في كل
وجه كذا في المحيط كذا قال في الخلاصة ثم اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو التلاوة واختلفوا
في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم
بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور
والحكم لتعلقه اصلا [illegible] اي في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر
ثبت في حقهم فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد لها [illegible] لان سماعه هذه السجدة
ليس من افعال الصلوة بل يسجد بعده اي بعد الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجز لانه نهي عن ادخال ما ليس
من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلا تتأدى فيها لانه ناقص فلا يخرج به عن العهدة
بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان سجود التلاوة لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة
ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجدها خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم
فيها اي في الركعة التي سمعها قبل سجود الامام سجد معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه كما قدرنا [illegible] ان ائتم فيها
بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة
تلك الصلوة لا يقضي ما رجحه لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص [illegible] وسجدة وجبت
في الصلوة اخرى لا [illegible] وجبت فيها [illegible] كما اذا سمع من ليس معه او سمع من امام [illegible]
في ركعة اخرى تلا فخارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى [illegible] اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما في
في الصلوة وان لم يسجد اولا [illegible] واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في
مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأها مرتين ثم سجد ثم قرأها في ذلك المجلس لا مجلسين وان كررها فيها لا تجب
سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لا يكفي واحدة بل لابد لكل [illegible] لان الاصل ان يبنى
السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو الانسب بالعبادة لانه احوط [illegible]
لان فيها كرم صاحب الشرع والمكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل
واسناد الثوب في الانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما كما [illegible]

زوايا

وقف لله

زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا النقل القليل يعني انه ليس تبدل كالقيام
حين كفته سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم مشى فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فمشى
ومشي خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة او تكلم بكلام يسير كما هما لا يبدله المجلس كالقعود والركوع
والركوب في النزول لحاله [illegible] اي سجدة اخرى او مشى بعد فعل كثير [illegible] وانها لا يكفي كررها كما
حال كونه غير مصل تكرار السجدة لتغير [illegible]
غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولو راكبا [illegible] في صلوته [illegible] المكان يمنع سجدها وفي فلك
وركعة وركعتين لا يعني لو كررها ففلك لا تتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا ينسب
اليه [illegible] ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين [illegible]
عند ابي يوسف [illegible] لا يجعل التابع [illegible] لا يوجب سجدة اخرى على الذي اي التابع [illegible]
لا يوجب سجدة [illegible] على التابع ولا يرفع التابع رأسه قبل التالي لانه كالامام [illegible] قراءة الامام وكانت اي يكره
ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم [illegible] ان ينوي [illegible] على الفور وكره
ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها
دفعا لوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رض [illegible]
فيه اكمل باب الجنائز جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير [illegible] اي حضره الموت [illegible]
على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اقرب عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر
لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين
لان الاولى لا يقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يضجر ويردها [illegible] ويغمض عيناه بذلك [illegible]
التوارث وفيه تحسين فيستحسن [illegible] ويوضع على تخت مجمر وترا كما [illegible]
من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل
مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق [illegible] لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر
حرض هو الاشنان مبالغة في التنظيف [illegible] وان لم يوجد فماء كذلك [illegible] اي يصب عليه ماء خالص [illegible]
المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره
ليكون البداية بجانبه الايمن ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه
كذلك اي يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلس اي الغاسل الميت مسندا اليه ويمسح بطنه رفقا
تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل ولا يعاد وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف
بثوب [illegible] ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته حنوط
لان التطيب سنة وعلى مساجده [illegible] يعني مواضع السجود من جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه

فانه كان يسجد بهذه الاعضا فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا ادرج الميت في اكفانه
المطر لم يكن فناله فالموت يغسل كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة
من القرن الى القدم والقميص من المنكب الى القدمين وهو بلا دخريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه ولا تحسن العمامة
اي استحسنه المتأخرون ولها اي للمرأة درع وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر المرأة به رأسها ولفافة
وخرقة لربط ثدييها وكفاية اي الكفن له ازار ولفافة ولها اي للمرأة ازار ولفافة وخمار وضرورة لهما ما يوجد
من الاثواب واذا ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليه ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره
اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم تلف اللفافة كذلك والمرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه
اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن يعقد بخرقة والغسيل والجديد فيه
اي الكفن سواء لكن الجديد احسن للثاني ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن له مال له
فكفنه على من ... نفقته فان اختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه
نفقته ففي بيت المال ... وهو كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل ويصلى على مسلم مات الا البغاة
وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضي خان ان اهل البغي اذا قتلوا ... وضع الامام اوزارها
يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم وكذا المكابرة في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليهم اذا قتل
في تلك الحال وان قتلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل ابويه ... وهي اي صلوته اربع تكبيرات يرفع
يديه في الاولى فقط وعند ... في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما في سائر الصلوات والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
بعد الثانية كما يصلى في سائر الصلوة بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء المعروف هذا اللهم اغفر لحينا
وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا
فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند البعض يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختم بها في يساره
... وجهر القراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد ... الامام فانه لم يتبع لانه منسوخ
يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بالدعاء المعروف ... اللهم
اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدم منا اللهم اجعله لنا ذخرا اي ذخرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول
الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام
عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم
وان اراد الجمع بها اي الصلوة يعني الصلوة على الجميع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر
كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء ... والصبي الحر يقدم
على العبد والعبد على المرأة ثم تكلم في كيفية الوضع من جانب المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل ورأس
الآخر اسفل من رأس الاول ... هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة ... ان النبي ... وصاحبيه ... دفنوا

كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم ويبقى المصلي تكبيرة
صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر تكبير الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة
الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه
كالمدرك وان جاء بعد تكبير الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف يكبر
ويدخل واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح
قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه ...
في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي
يوسف رح يدخل اذ بقيت التحريمة كذا في البدائع والاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد ...
... الميت اولى وجه الاولى ان الحسين بن علي رض لما مات الحسن قدم سعيد بن العاص وقال لولا السنة لما قدمتك وكان
سعيد والي المدينة ... فالقاضي فامام الحي فالولي الا ان ياذن الولي ... وغيرهما ممن تقدم حقه فيملك
ابطاله بتقديم غيره ثم يقال الولي لا يشاركه السلطان وغيره ... الولي ان ...
الغير حقه وان صلى الولي لا يصلي غيره بعده لان الفرض تأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع وان دفن
بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان
... قبل قدر ثلثة ايام ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول وانما ...
مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد جماعة ... كراهة تحريم في رواية وتنزيه
في اخرى واما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج ... ان الكل ...
التلويث اولى ... المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ... ان استهل والاستهلال ان يكون منه ما يدل على
الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه وورث وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في
خرقة ودفن ولا يصلى عليه كصبي سبي مع احد ابويه ولو سبي بدونهما ... فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه
مسلم ... كافر مات ... غسله وليه المسلم من ... او قاربه كالمسلم اي لا ... كغسل
المسلم ويلف في خرقة ويدفنه في حفيرة ... حمل الجنازة يوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمنى كذا
اليسار يعني يحمل يوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها بلا خبب اي يمشون بها مسرعين ...
وكره الجلوس قبل وضعها عن الاعناق لقوله صلى الله عليه وسلم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي
خلفها ... الصلوة ... الجنازة متبوعة ... والتعاون في حملها
... القبر ولا يشق لقوله ... اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق
واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه ...
... بسم الله وعلى ملة رسول الله اي ... ويوجه اليها اي القبلة ...

كتب على جبهته او عمامته او كفنه عهد نامه يرجى ان يغفر الله للميت اوصى بعضهم ان يكتب في جبهته وصدره بسم الله الرحمن الرحيم ففعل ثم رؤي في المنام فسئل فقال لما وضعت في القبر جاءتني ملائكة العذاب فلما رأوا مكتوبا على جبهتي بسم الله الرحمن الرحيم قالوا امنت من عذاب الله در المختار

وبحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عليه الصلاة والسلام امر به والحصن من الانتشار ويسوي اللبن والقصب
لا الخشب والآجر ويجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان مبنى حالهن على الاستتار لا حالهم ويهال التراب
عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان تكون الارض مغصوبة
او اخذت بالشفعة وطلب المالك مخرجه مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في
الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا يستحب
في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المليين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين
فلا باس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا باس به ويكره عظام اليهود ونحوهم اذا
وجدت في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الحشيش الرطب من المقبرة ولا باس باليابس باب الشهيد سمي به
لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل
في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه عليه الصلاة والسلام قال في حقهم زملوهم
بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم وكذا من قتل
او مات حرقا او غرقا او مطعونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عليه السلام الا يرى ان
عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه الصلاة والسلام كذا في الكافي
والمقصود ههنا تعريف شهيد هو في حكم شهداء احد رض في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عمن
عليه غسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ومن يغيب بلا
القتل مالا احترازا عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا
لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال
ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له
حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قاطع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان
شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد
عمهم رسول الله عليه الصلاة والسلام في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم ظلما اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وقاطع
الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة
الباغي ونحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع منه غير ثياب الكفن كالفرو والحشو
والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل لما مر ويكفن
ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه الصلاة والسلام امر بزملوهم
فلهم ولنا في تخالفنا في الصلاة فيغسل من وجد قتيلا في مصر ميتا اي بموضع تجب فيه او وجد به اثر القتل
القسامة احترازا عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان

الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال
صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لا يغسل
لوجوب القسامة والدية فاما اذا لم يعلم القاتل فمن صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية
لا يغسل لان نفس هذا القتل يوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن معرفة القاتل فلا يخرج
هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هنا وان حصل القتل بحديدة فان
لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة يغسل وان علم قاتله لا يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل
في وجوب الدية وان كان بالعارض لا نزيده عن الشهادة ففي المتن لم نذكر هذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة
الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على انه علم قاتله بعينه
وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة قد صرح
في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان
يكون غير متعد فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اوله ومن وجد قتيلا في المصر فمبني على ما عرف به صدر
الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر قوله
قيد الانتساب من الدليل ولم يعتبر الثاني فيه فهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في الحال
واحد ولا اختلاف في روايته هنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم الفرق بين ما ذكره الهداية قبل
الا وبين ما ذكره بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل ومن وجب ونحو الوكيل او قتل بحد او قصاص ممن يغسل
لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت صلاة وهو
يعقل وهو يقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون ذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة لا لخوف وطء
الخيل فيكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الآخرة وهو قول ابي يوسف
فلو ظل مجروحا يوما وليلة [illegible] في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع
او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلام وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه يصير بذلك خلقا في حكم الشهادة
ونال شيئا من مرافق الحياة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس تدار عليهم خوفا من نقصان
الشهادة هذا اي كون ما ذكره بيان للارتثاث [illegible] او وجد ما ذكره بعد انقضاء الحرب واما اذا وجد
ما ذكره في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كما قال الزيلعي ويصلى عليه عطف على قوله ويغسل من وجد
عطف الصلوة بالزكوة [illegible] اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة [illegible]
[illegible] بعض الاجزاء [illegible] الكثر [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible] الزيلعي [illegible]

ولو قال التمليك المال على وجه لا بدل له منه احترز عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لا يرد عليه

ذلك فان عناه بلا احتمال في نفسه لعين التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك فلا تجوز الزكوة لو نوى تها

بقوله تع آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتادى بالاباحة حتى لو كفل يتيما وانفق عليه ناويا للزكوة

لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك سائر عن هاشمي ومولاه احترز عن الغني

والكافر والهاشمي فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به

عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي ان شاء الله تع

لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تع لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوب

العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط صحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق

لا يملك ليملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان يكون يدا فقط كما في المكاتب فانه مالك الولي حقيقة وقد

تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها ايضا اعتبر انضمامه اليه وقد

به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقا

النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالب في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان

ياخذها الى زمن عثمان رض وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها

ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد قسم صدر الشريعة الزكوة الى النذر و

الكفارة وهو مخالف الهداية وغيره فكانه من ناسخ الاول سهو وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسياتي

نام ولو تقديرا النماء اما الحقيقي فيكون بالتوالد والتناسل والتجارات والتقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في

يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بالك من كل وجه بل يدا

فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب اذا كان له اربعمائة درهم وعليه

دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية

ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهلها والات المحترفين والاموال

مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار ما تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كالابق والمفقود والمغصوب

اذا لم يكن عليه بينة والساقط في البحر والمدفون في مفازة نسي مكانه وما اخذ السلطان مصادرة ووديعة

نسي المودع وديون جحدها المديون سنين ثم وجد او كان عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فلو وصل

اليه بعد سنين لا يجب زكوة السنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا لانه لا قدرة على التصرف ولو كان متيسرا ادركه الوصول

اليه ابتداء وبواسطة التحصيل اصلا اي محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه مع الاموال

اذا وصلت اليه بحكم زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضا في دور السكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا

ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك وفي غير التجارة

استغناء

والوكيل اذا اعطى الزكوة الكبير والصغير او امراته وهم محتاجون جاز ولا يمسك لنفسه شيئا خلاف ...

... وانما قيد بكونه مطالبا من ... حتى لو كان مطالبا ... كالنذر والكفارة و ... وجوب الزكوة ... كتب ... الشريعة

ولو دفع الى الصبيان اقاربه دراهم في ايام العيد يعني عيدين بنية الزكوة او دفع الى من يبشره بقدوم صديق او جبرة بحيث ... او يهدي اليه الباكورة او الى الصناع ... سحر حوائج او الى المعلم بنية الزكوة او دفع الى الخليفة الذي في الكتب وهو لم يستاجره بشيء ودفع بنية الزكوة في هذه الصور كلها يجوز ... الخليفة ان كان بحال لو لم يدفع اليه في الاسابير الدراهم لا يعمل في الكتب لا يجوز ... خلاصة

للنماء اي النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاصل ههنا غني يفيد انه ان
لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيه الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في قوله مصرف الزكوة
فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج
اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذا الآت المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب
يعني قوله تعالى اتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول
انه غير فوري وسيأتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بثمنية المال كالدراهم والدنانير
او السوم او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلو يامر بالترك وشرط ادائها اي كونها
مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية فسر الشارح الاداء بالمعنى المصدري ايضا ثم قال الا ما وهب فانه
اذا ازال من النصاب قدر الواجب او الزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية
فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند
محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل فوري اي يجب على التراخي بلا جميع العمر وقت للاداء ولهذا لا يضمن بهلاك
النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه يأثم بتأخير
الزكوة وقد روي عن محمد ان من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراها لها فنوى فيه الخدمة ثم لا يعود
للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثاله اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك
للاستخدام وان نوى التجارة بعد لم يكن حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل
لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر او ورثه لا يكون للتجارة
بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يدخل في ملك الوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يصدر منه
العمل حتى يتصرف فيه لا قوله لان النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع
او صلح عن قود كان لها اي للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر [illegible]
والزمرد وامثالها كذا في الكفاية الا ان يكون للتجارة كذا في التتارخانية باب صدقة السوائم جمع سائمة هي المكتفية بالرعي اكثر
الكلأ في بالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيه الزكوة نصاب الابل خمس وفي كل خمس
عشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو سنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة علية
انقضت للاناث واشتهرت كتب رسول الله صلعم وابي بكر [illegible] في الحكم وباب النصاب [illegible] وفي خمس وعشرين
بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون ذات مخاض غالبا وفي ست وثلاثين بنت لبون هي التي طعنت
في الرابعة سميت به لانها حق لها الحمل والركوب [illegible] وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة [illegible]
اسنانها [illegible] ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم [illegible]
الفريضة في كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق

ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة فيه بذلك احترز عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب ربع حقاق لعدم نصابها لا نها اذا زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين ففيه بنت مخاض مع الحقتين فاذا زاد عليها خمس صار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى فلو ان البقر ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع من تم عليه حول او تبيعة وهي انثاه وفي اربعين مسن تم عليه حولان او مسنة وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يجب لكل بقرة في الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي اثنتين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعفا في ثلثة ارباعها في ستين تبيعان في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضأنا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا يجب وقال ابو نصر العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس من اسواق الخلط الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب الجمع في شرحه هذا التخيير يختص بالافراس العربية اذا كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناث في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا تكون معدة للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيها شيء والمقادير تثبت سماعا وهذا اذا لم تكن للتجارة اما اذا كانت للتجارة فيتعلق بالمالية كساير اموال التجارة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تقتضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او الحملان او العجاجيل او ربعين من الحملان او وهب له ذلك كله فهل ينعقد عليه الحول او لا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما

يؤخذ من المسلمين

تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام

يؤخذ من نساء المسلمين وصبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة والكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني اداء القيم مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيم مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز عندنا اصلا بمعنى انها اصل وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا ياخذها الحاكم منه جبرا لانها عبادة فلا تتادى الا بالاختيار وعند الشافعي ياخذها كرها كما ياخذ حق العشر والخراج وحق العبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فيعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد من فاتت السن معود فتتبعها صاحبها ولذلك انما يكون في الدوان دون الاشاء لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار في ذلك لمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا اسمح به نفس من عليه اذ الامر حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير وبه اخذ كلام الكافي ولذلك قلت دفع كان اخذ المستفاد اثناء الحول الى جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به كمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكاة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين منها حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر سقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب هلاك البعض حصته ويصرف الهالك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما اذا ملك بعد الحول عشرين ومائتين شاة او واحدا من ستة من الابل حيث يبقى وهو يصرف الى النصاب يليه يعني ان جاوز الهالك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فان يصرف الى العفو اولا اربعة ثم الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ستة وثلثين حتى تجب بنت مخاض ولا نقول الهالك يصرف الى النصاب والعفو حتى يسقط الواجب الى تسعة بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهالك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى تعوضها اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي كل الواجب ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى ما بين العفو وخمسة الى نصاب يليه هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وعلى هذا اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج اذ لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي غير الخراج فلا اعادة على ما ذكر لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوات المذكورة فان صرفوها الى مصارفها المذكورة فلا اعادة عليهم

والا تعليم العادة التي تستحقها فيما بينهم وبنى الله تعالى غصب سلطانات الاموال وخلط بالصار ملكا له حتى وجب عليه
الزكوة وورث عنه كذا في الحلية ومحمد ذكر زكوة السوايم ثم ذكر زكوة اموال التجارة مادامت تحت حماية العاشر فان [illegible]
او ملحقين بما في اللاج دون نصابا لسنين او لنصب جاز فقد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحول شرط
الوجوب لاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول لان
فاذا كان له نصاب اجزاءه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب حتى اذا ملك النصاب اثناء الحول
بعد تمام الحول اجزاءه ما ادى له نقص موقوف غير متلف كان قد من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة
ولا يتعين قدرها وقال الشافعي لا يسقط [illegible] ولو هلك يضمن لان النصاب صار في حكم الواجب [illegible]
فصار المنة هلك متعديا فيضمن باب زكوة الاموال المراد بها غير السوائم والقوم اشاره فيه الى المزكي في قوله عم هاتوا
ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا
والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم [illegible]
قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل
وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء
فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة فان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا
وعشرين فثلث المجموع سبعة ولهذا سمى الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل منهما [illegible] هو قوله الاتي ربع عشر [illegible]
ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال اولا وعند الشافعي لا يجب في حلي
النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما
سواران من ذهب اتؤديان زكوته فقالتا لا فقال عم اديا زكوته [illegible] وعرض تجارة قيمته [illegible] مع ما بعده صفة عرض
وهو بسكون الراء متاع لا يدخل كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والعرض بفتحها متاع الدنيا
ويتناول جميع الاموال فلا وجه هنا الجملة مقابلة للذهب والفضة نصابا من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي
قوله في عروض التجارة ليس بجزئي على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان الخراج وظيفتها
وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان
اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان العرض غير الارض لانها من العقار والعرض مقابل العقار
واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما هو بعد الزرع ولذلك لم يفرقوا [illegible] اذا سقط وجوب
الزكوة في العبيد المشتري للتجارة [illegible] بالانفع للفقير ربع عشر اي ان
كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها وفي كل خمس زاد على النصاب
ربع عشر حسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عنده الا اذا بلغ خمس نصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما ازداد
الزكوة درهم وفي مائتين درهمان ولا شيء في الاقل وما غلب فضة خالصا عنه حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه

من صورة ما اذا مات عزم التجارة قبل الحول فيه جعله [illegible] ثم تحلل لانعدام النصاب بالتحرز [illegible] وهو المصرح في الاول در المختار

بفضة لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني اذا كان الغش والفضة سواء ذكر ابو نصر انه يجب فيه الزكوة
احتياطا وقيل لا يجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا بد في الزكوة
ان يبقى النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية لا عبرة لما بينهما فما يبقى في اثناء الحول على حاله [illegible] يبقى من النصاب ليضم
المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك
ما نقد درهم او عشرة دنانير وملك عروضا قيمتها مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف
جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة اي اجزاء وعندهما اجزاء
حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او
خمسين درهما وخمسة عشر دينارا او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء
لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما زاد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما
يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء باب العاشر هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق ليأخذ صدقة التجار ليامنوا
من اللصوص كما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق باليمين من قال لم يتم
الحول اي يصدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر اخر ان كان اي عاشر اخر في تلك السنة
لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير او في سوائم
لان حق الاخذ فيها للسلطان كما في خليل الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه [illegible] وصى بثلث ماله الفقراء
واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية للتاج الزيلعي الا في اموال
الباطنة بعد الاخراج كالظاهر حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج تحقق
بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لانا نأخذ منه ضعف ما نأخذ [illegible]
[illegible] التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب [illegible] قوله اديت الى فقير [illegible]
من الذمي جزية [illegible] فيها لا يصدق اذا قال اديتها الان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف هذا الحق [illegible]
الصرف الى مستحقيه مصالح المسلمين كما قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء فالمتون خالية عنه [illegible]
[illegible] ام ولد اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا [illegible]
اقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رض
سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا
منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اخذوا منا [illegible] الواجب فيما دونه [illegible]
يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا منا [illegible]
المصارف [illegible] ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر [illegible] كل مرة استيصال المال [illegible]
لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد [illegible] فلا يفضي الى استيصال [illegible]

يوخذ العشر من قيمتها لا الخنزير يريد اذا مر بها ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات
الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة و
مضاربة اي اخماس المضارب بالمال لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه
اي عبد ماذون مديون لا يوخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يوخذ منه والا فلا وثنى ان اخذ الخوارج يعني اذا
مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يوخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على
بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يوخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام باب الركاز هو المال
تحت الارض مطلقا اي سواء كانت خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو
الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس وجدها في ارض خراج او عشر وسياتي بيانهما وباقيه لمالكها
اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجد في داره وفي ارضه روايتان
ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه الصلوة والسلام لا خمس في الحجر ولا في جميع الجواهر
والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس لانه لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي
ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كان كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب
عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح
فان كان حيا اخذه والا فلوارثه حيا والا فبيت المال ان ملكت والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد
حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانه من نفل الغنيمة غير انه لا خمس المستامن فان الواجد
ان كان حربيا مستامنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان اشتبه ضربه
اي العلامة يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب
فلا ولم يخمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده على مباح ولم يخمس لانه اخذ متلصصا غير
مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجد اي الركاز مستامن
في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة وان لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام
ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض غير مملوكة من دار الحرب غيره اي غير مستامن لم ...
ولم يخمس لانه اخذ متلصصا كذا في نهاية ابنا وجد متاعهم في ارض غير مملوكة خمس والباقي للواجد قال
في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت
في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس لكن لم تساعده ذلك
الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السياق وضمير متاعهم راجع الى اهل الحرب
فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه
غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظ واما الثاني فلان شراح الهداية وغيرهم ان الخمس

انما يجب

انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو ما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب المذكور
في الوقاية ليس كذلك لان متاعهم ... في الارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين بطريق القهر ... ان يقع وهذا ما
قاله ولهذا على ابناء المفتي وترك لفظ منها وقيد الارض بغير المملوك وهذا غيرنا العبارة الى ما ترى باب العشر
يجب العشر في عسل ارض عشرية وسياتي بيانها في كتاب الجهاد وفي عسل جبل وان قل العسل وثمره وفي الثمر الذي ياتي
من الجبال والبراري والموات من العسل والثمر ... ان لم يحمه الامام فهو كالصيد ... فقيل العشر لانه مال مقصود
وقال ابو يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي سماء وسيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق
والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشر اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء
يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق والمرة في نحو الحطب والحشيش والقصب الفارسي
عطف على ضمير كجاز للفصل اي ... نصف العشر في مسقي غرب ودالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه
في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك بلا اخراج البذر فان شراح الهداية
غيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم في
فان العشر ... يوخذ ضعف ... اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج
في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من
الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على المسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او
بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشتراها ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها مسلم بالشفعة او ردت عليه للفساد
او بخيار عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج لان المسلم ان سقاها بماء ... ولو سقاها ما في
العشر عشر وسياتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في
ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزرع خراج لو كان حريمها خراجيا وفي قدر ما يوخذ العشر عند
ظهور الثمر هنا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة
الخلاف في ضمانه وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي باب المصارف هم الفقير وهو من له ما دون النصاب
والمسكين من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن في
استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب فكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا
عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم
ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرده بالذكر مع دخوله في الفقير والمسكين لزيادة حاجته ...
وابن السبيل من له مال في وطنه ... فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يحتج
عليه في الحال ولا يحل له الاكثر من حاجته ... وان كانت في بلده ... الكلام ويصرف ...
اي يجوز للمالك ... وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلاثة من كل صنف ... لا يجوز ان يبني الزكوة

مسجد اذ التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما
لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي عن
زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق
اي لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها واصله اي بنيهما وان علا وفرعه وان سفل او
زوجته اي لا يعطي زوج زوجته والزوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي يعني مدبره ومكاتبه
وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد عتق المزكي لعدم تمام الملك يعني اذا كان العبد بين
اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز
لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولو الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا
يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي
لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا
بلا دين بل يجب ان يكون على بناء المفعول ويتصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر فلشريكه
هذا التعليل ولو كان كونه معتقا مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكانه لا دلالة في قوله قد اعتق بعضه على
الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح على ما ذكر في الهداية و
الثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكور ودليلها ما ذكر في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه
وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كالمرأة لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار
الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله
يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما نقرر ان مولى القوم
منهم وانما جاز التطوع على المولى من الصدقة وفيه اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء المذكورة في الزكوة بها وابتغاء ثوابهم
لمعاذ رضي خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين واذا جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة لهم اي الذمي عرفنا
العشر والخراج لا يجوز له دفع تحر اي يظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيد هذا لانه بالدفع الى عبده لم
يخرج عن ملكه والتمليك ركن فيه وكذا في مكاتبه حتى لم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي يعيد لا
لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة
كان يجد فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع تحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء
اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في
حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة
ونقلها الى بلد آخر لغير قريب لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من
اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقلها الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع

نفسه عن سوال اليوم ولا يسأل من له قوت يومه باب صدقة الفطر اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة
فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اي بهذا النصاب تحرم الصدقة وقد سبق تفسيره متعلق بقوله تجب
وطفله الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احترز عن عبيده اما التجارة فانها تجب
عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته عطف على نفسه وعبد مملوك لم يجد لوجوده اي اذا كان العبد ابقا
وقت الفطرة لا يجب لاداء ما دام ابقا فاذا عاد يؤدي ما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه
لفقره لا نفي له لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد
بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار لاحدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار
باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت
العقد فيتوقف ما ينبني عليه من نصف صاع من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق
ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب او من تمر او شعير صاع تمام اي من صاع ثمانية ارطال
والرطل عشرون درهما فان الصاع المعتبر ما يسع ثمانية ارطال من الماش او العدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا
وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيه غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن
مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب وصح اداؤها اي الفطرة قبله
لاداء على من الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو الرأس يمونه ويلي عليه فاشبه تعجيل الزكوة ولا فرق بين
مدة واخرى وقيل لا يسقط فعلها بالاخراج لانه صدقة فيما يعقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء
فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها
قبل الخروج الى المصلى لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل بالاشارة على ان الاولى اداؤها قبل الخروج
الى المصلى فارغ البال من تعهد المقل والعيال ووجبت دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان
المنصوص عليه الاغناء لما روي استغنوا عما دون ذلك وقال ابو الحسن الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ونحوه
دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي كتاب الصوم عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث قال النبي
بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك
وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس
الى غروبها كما قال الامام ملوك النهار عشرة بنية فان الامساك بلا نية ليس بعبادة من اهله احترز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اي
الصوم نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وهو فرض ثابت بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين كصوم
الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما بينا ان الله تعالى فرض واجب كالنذر
المعين والمطلق ونفل غيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد
الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل

فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد
الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو
ذلك فالرفع بالاجماع فذكروا قطعي الثبوت وان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه
ان المراد بالفرض هنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع
بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان وما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب
فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحرث على ما فرزه في كتب الاصول
صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب
والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان يوجد النية قبلها ليكون موجودة في اكثر النهار فيوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما
قيل الى الزوال لانه منتصف النهار اعتبارا من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف
في اداء رمضان لان الفرض في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان ولا طارق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف
لا يبطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق بنظره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك كذلك
قضاء رمضان فانه لا يتعين فيه وقت فاذا وقع البدء من بعض اصابه فيحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل
يقع عما نوى لعدم التعين في الوقت بالنظر اليها والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر بصوم يوم معين فنوى
في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان اصحيحا اصحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر
المطلق والكفارة التبييت اي النية في الليل والمراد التبييت من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من ابتداء
ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو اخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وكره فيه التطوع لما روى
صاحب السنن عن ابن عباس انه عم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شي يصومه احدكم الحديث قال
الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم صلى الله عليه وسلم وقوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا
وكره في الواجب اي لا داء بها ويقع عنه في الاصح وقيل يقع نفلا وعالان عليه نيتين عنه فلا يتادى به الواجب فان لم تطوعا
او واجبا فظهر رمضانيته لها اي التطوع والواجب فيقعا عنه اي رمضان ولا اجر ان لم يظهر عما نوى اي يقع عما نوى من
التطوع والواجب ندب التنفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافق يوم الشك وكذا
اذا صام شعبان كله او نصفه او عشرا او عشرة من اخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي افتا بالاحتياط وبفطر
بعد الزوال نفيا التهمة ارتكاب النهي عن صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان ولا فلا لعدم الجزم في العزم وظم فل
النية كذا اي ان نوى ان لم يجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب اخر
لتردده بين امرين مكروهين بين الفرض وبينه واجب اخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل فانما كره
لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه لم يجزم
في الواجب الاخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه
لعدم

بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته

لعدم الشروع في النفل قصدا بل يسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية بقوله ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان اصوم
غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة ومن راي هلال رمضان او هلال الفطر وحده ورد قوله اي
الحاكم لا نفراده صام في الاول ولا في الاخر اما الاول فلقوله عم صوموا لرؤيته وقد راه ظاهرا واما الثاني فللاحتياط فيه ان يصوم
ولا يفطر الا مع الناس لقوله عم صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة
لان القاضي رد شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو كمل راى هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي
لو افطر لا كفارة وقيل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان السماء علة كغيم وغبار قبر عدل ولو
كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وشرط له
لا قول المحدود لا يقبل في الديانات وشرط للفطر ان كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ
اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه ولا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل
شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم
ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعض مشايخنا يقول عدلين في الفطر لوجوب نصاب الشهادة او بقول عدد
واحد لان الفطر يثبت بقول واحد فالحق ولا عبرة كالقطع في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال
بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا راى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤيته
اولئك كيف كان على قول من لا يعتبر وعلى قول من يعتبر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف
لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع
الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان
صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما باب موجب الفساد اي ما يوجب الفساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وغير
ما يوجب الفساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا
الباب على اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد والثاني ما يفسد ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة
فقدم من الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد الثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر
او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب وهو ذاكر للصوم او اصبح جنبا او صب
في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترازا عن الدهن فانه يفسد فيهما فقد نقل الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل
انفه مخاط فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جواب لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر
خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة
الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل الى الخيشوم او قطر
في اذنه دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او امة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل الدواء الى جوفه او دماغه
او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او نوى فيه نهارا او تسحر او جامع امرأة

بيته او جهيمة او تحتا اي في البطن او قبل او لمس فانزل قيد لقوله وطي اه صحا او لم ينزل في هذه الصور لم يلزم
القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت
في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اداء ... عن الصوم بخلاف غيره من الاوقات او وطيت مجنونة بان نوت الصوم
ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة في ... فكيف يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور
او افطر في اخر النهار بظن اليوم ليلا ... يقضي كما اذا قام وحائض او نفساء طهرت ومجنون افاق
ومريض صح ومسافر اقام وصبي بلغ وكافر اسلم كلهم يقضون ... يعني صبيا بلغ او كافرا اسلم ... على حاله في اخر النهار
لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية
الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من
اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده ... الطهارة
والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب
غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر لما قيد بما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم فظن انه فطره فاكل عمدا
قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الى اخره وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى الجوف
لقوله عم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ
بفتوى المفتي فتصير شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم او اعتمد
على ظاهره فان محمد لا يجب الكفارة ... قول رسول الله اولى واما الحديث فقد اوله بانه عم مر بهما وهما يغتابان اخر فقال
ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه الصلوة والسلام سوى بين الحاجم والمحجوم والمغتاب في انه
لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين
مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه القيء ... لقوله عم من ذرعه القيء فليس عليه القضاء
ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملء الفم وما دونه ... وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح
وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار ومعنى الابتلاع ... اذ لا يتغذى به عادة او اعاده
افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان اعاده في الصحيح
فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره
الزيلعي استقاء ملء فمه افطر بالاجماع لما روينا ... تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملئه ... عند
محمد لاطلاق ما رويناه ... قوله التفريع المذكور لا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتى التفريع
على قوله ولذا قال فان عاد لم ... لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر
لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على ... في انتقاض
الطهارة اكل حجرا ... قضى ولا كفارة ... فاكل اكلا مثل ... لا يفطر الا ... يجب

بلا شكره

بلا شكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لفساد صومه وذكر بعضهم ان زوجها
اذا كان سيء الخلق لا باس بان تذوق بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من
التعريض للفساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ... ولا يفطر
به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فانه فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظن انه اكل
هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره
القبلة ان لم يامن ... وعند الشافعي يكره ... فصل في العوارض
خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطر ... وانما جاز الافطار لوجود
العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم
القضاء وجوب الوصية بالاطعام عن قدر القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ
بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير ... لقوله
وان تصوموا خير لكم واما قوله عم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا اي في ذلك العذر فلا فدية
اي لا يجب الوصية بالفدية ... بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفائدته
فان المريض اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام
دون ما سواها ان وصى ... يتعلق بقوله فدى ... ويكون اي فداء الولي من الثلث وان تبرع ... جاز و
صام او صلى عنه الولي لقوله صلى الله ... لا يصوم احد عن احد ولكن يطعم عنه ... كفارة اليمين ...
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء ...
يقضي رمضان وان فصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب فان جاء رمضان اخر
صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي ...
وعند الشافعي يجب الفدية وفديته كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم ... وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية
صوم يوم وللشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر ويفدي ... بالطعام كل يوم ... الكفارات وفي
ان قدر على الصوم ... يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز ... ولزم نفل شرع فيه قصدا ...
النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء ... فان الشروع فيها غير ملزم ...
عليه ... والصحيح ... ولا يفطر ... في النفل الا بعذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم وفي رواية ... لان القضاء ... الابطال ... عذر يعني على الظاهر وروى الحسن عن ابي حنيفة
... وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهي
الضحوة الكبرى لا بعد الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولذا قال صح لانهما يختلفان في العزم والاتيان
في الوجوب وعدمه ولذا ... ذلك ... يجب الصوم ... كما يجب على مقيم تام صوم يومه

اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة ويقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا انه لا يقضي اليوم الذي حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب فيقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب هو الشهر قد وجد واهلية الوجوب بالذمة وهي تعتمد بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف [الاغماء] لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا اطلقه اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الشرع فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزم فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة ومثل المسئلة على وجوه ستة اما ان لم ينو شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد تقرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين يحتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ثم تفرق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الفطر متتابعة منهم من كرهه ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في [illegible] نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف [illegible] اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي ذلك اليوم حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير [illegible] فان قال لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام او اعتكف شهرا قبله او ذكر الصلاة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين ولو شرع في القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيع اي الصوم لا يجزئه افطر وقضى كرمضان اي يوصل او يفصل

باب الاعتكاف

لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس له حد حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المسامحة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم [illegible] فيه اي في اليوم [illegible] لانه نوع قربة قصدا وابطاله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة لانها اهم حاجاته فيحتاج الى الخروج لاجلها وهو معروف ولو زال ان كان معتكفه قريبا من الجامع يخرج لو انتظر زوال الشمس لفوته الخطبة وان بعد منزله وقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما ولو يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للجامع [illegible] بالجمعة وهو السنة لانها تابعة للفرض وله حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بكونه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المسجد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمه في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل للصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم [illegible] واكل وشرب ونوم ومبايعة وتزوج فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد [illegible] وكره احضار المبيع فيه اذ المسجد [illegible] لانه [illegible] صوم الصمت [illegible] فقال ان صوم [illegible] قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد انه قربة [illegible] ويكره لقوله عليه السلام [illegible] عبد الله بن عمر [illegible] والتكلم الا بخير فان قوله تعالى [illegible] بقول التي هي احسن يعني لا ينبغي ان يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف ويبطله اي الاعتكاف الوطء في الفرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف ولو ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطء فيما دون الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم وكذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانها ايضا في معنى الجماع والا فلا وانما حرم الكل على المعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء ولزمه بنذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصحيح [illegible] اي لو نذر اعتكاف شهر رمضان فصام اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وقضاه اي الاعتكاف بصوم [illegible] معا خرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير والصوم [illegible] وهو قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب بسببه مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه مركب من العبادة [illegible] البدنية والمالية وهو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص [illegible] قوله تعالى ولله على الناس حج البيت [illegible] قال النبي صلعم [illegible] الحج فقالوا أفي كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سببه البيت [illegible] بالفور عند ابي يوسف [illegible] عند محمد [illegible]

حج

في اصطلاح الاصوليين بمعنى شكله لان فيه جهة المعيارية والظرفية ثم قال الفور لمن يقول بان من اخره يكون فعله قضاء
ومن قال بالتراخي لا يقول من اخره عن العام الاول لا ياثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية
راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بلا اثم كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية
راجحة عند القائل بالتراخي حتى اذا اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق
بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم واثاث البيت و
الثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامراة
في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق
فمضى لم يسقط فرضه لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وبتجديد الصبي البالغ الاحرام للفرض
قبل الوقوف مسقط للواجب عليه لا العتيق فانه بتجديده غير مسقط له لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية
واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة
فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند
الشافعي له ولهما ايضا ركن ومدة الحلق ونحوها وانما الاول قبل اشهر الحج جائز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة
وسمي جمعا ايضا يسمى بها لان ادم اجتمع بها مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر
للافاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن واداب وسيجي تفصيل الكل في موضعها ان شاء الله
واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كانت هذه اشهره كره الاحرام له اي
للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكره يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج
وقد ... مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يجاوزها الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وقرن
للنجدي يكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم للتهامي لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها فلو
جاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها لمن قصد متعلق بقوله جاز له دخول مكة ولو لحاجة اي لا لحج او
العمرة او لحاجة لو نوى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصده لا يجب عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان للكعبة
كان حقا مبرزا فجعل له حصن وبمكة وحي وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها
ان يتجاوزها الا باحرام اذا كان قاصدا دخول مكة فله اي لمن هو داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل
الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم
في الحرم فلا بد من الحل ليحصل نوع سفر ... اي كونه محرما ... له ... ولبس ازارا ورداء ... طاهرين
وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبي بعد صلوته ناويا بها اي بالتلبية الحج
لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد التكثير للاجابة مرة بعد اخرى من الب بالمكان اذا اقام به اي انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة من الب
... اذا اقام ولزمه ... اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ...

ومن عوبا

... زادها نحو ما روي عن عمر انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبي ناويا
للحج او العمرة او قلد بدنة بنفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء
صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه
او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها المتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبي
ناويا الى اصله ... ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا ما صادفت التلبية صح
وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد
مع التوجه من افعال الحج فدا ورد صاحب الوقاية بقوله او قلد بدنة نفلا او ... وليس ذلك موضع المناسك
كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة
ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما واتقى رفثا اي بعد الاحرام تقي الرفث وهو الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام
الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش ... لانه ... داعية فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلقا
لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطريب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم
والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه
الاشارة يقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي
قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه ... الخلوف نظر ... وجب
الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وقص شعرها اي اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص
وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعبين وثوب صبغ بما له طيب الا بعد غسل
لا ... يفوح ... حمام والاستظلال بالبيت والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير
وشد هميان في وسطه ... على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او
هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد ومتى راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا
رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله بيده او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم ...
... في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساك يستقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي
صلى الله عليه وسلم وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه اليسرى وراء الحطيم
وهو قطعة مدارة في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم من البيت واذا كان كذلك يطوف وراءه
حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن لو استقبل المصلي الحطيم وصلى لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب
فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا اخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يجعل الطائف ... الطائف يستقبل الحجر
يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ... الى الجانب ... الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط ...
يتعلق بقوله طاف ... في الثلاثة الاول ... الرمل ... كالمبارز يتبختر بين الصفين

ولا يفصل بينهما بنفل فإن فعل ثنى الأذان للعصر والمراد بالنفل ما يشمل السنة الراتبة وقال في البحر لا يصلي سنة الظهر البعدية وهو الصحيح لأن الأولى أن لا يشتغل بينهما فلو فعل كره وأعاد الأذان للعصر انتهى

وقد نكع الاضطباع وكان سببه إظهار الجلد للمشركين حين قالوا أضعفتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن رسول الله صلعم وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر أي بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد أنه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف بالاستلام ثم صلى شفعا يجب بعد كل أسبوع عند المقام أو غيره من المسجد وهو أي طواف القدوم يسمى طواف التحية أيضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلعم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم سعى نحو المروة وفعل فعله على الصفا يفعل كذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني أن السعي من الصفا إلى المروة شوط ومن المروة إلى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا إلى المروة ثم منها إلى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الإمام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلاة الظهر اعلم أن في الحج ثلاث خطب أحدها قبل يوم التروية بيوم وكيف يعلم فيها المناسك أي الخروج إلى منى والصلاة بعرفات والإفاضة فإذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لأنهم يروون الإبل في هذا اليوم خرج إلى منى ومكث إلى فجر عرفة ثم راح إلى عرفات وكلها موقف إلا بطن عرنة لما ورد في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الإمام خطبتين مثل الجمعة هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما ويعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى بأذان وإقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الإمام والإحرام للحج أي الإحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا بجماعة هذا التفريع أحسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على أهل الدراية ثم أحرم لم يجمع أي لا يجوز أن يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر إلا في وقته ثم ذهب إلى الموقف بغسل سن ووقف الإمام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب أتى مزدلفة وكلها موقف إلا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين بأذان وإقامة هنا جمع الوقت والعشاء في وقت العشاء ولم يعد مغربا أداه في الطريق أو في عرفات ما لم يطلع الفجر فإنه أي صلى المغرب قبل وقتها لا يجوز عندهما خلافا لأبي يوسف ويجب الإعادة ما لم يطلع الفجر فإن الحكم بعدم الجواز لإدراك فضيلة الجمع وذا إلى طلوع الفجر فإذا فات إمكان الجمع سقط القضاء لا بمعنى أنه وجب فلما كان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا عاد إلى الأصل وأما أن يجب قضاء نفس الصلاة فقد أداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس وهو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل وصلى ودعا وهذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم وإذا أسفر أتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا أي سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصا بالأصابع في الخذف أن يضع طرف الإبهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل أي فيقول بسم الله والله أكبر رغما للشيطان ورضا للرحمن اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع التلبية بأولها ثم ذبح إن شاء وإنما قال إن شاء لأن الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه أفضل وحل له غير النساء وخطب الإمام كما في الثانية

بخلاف الجمع الأول لأن العشاء في وقتها فلا يفرد بالإقامة للتقديم

وفقه الله

وهي الخطبة الثالثة التي يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة فإن ركنه الفرض يوما من أيام النحر سبعة أي سبعة أشواط بلا رمل وسعي إن قدمها أي الرمل والسعي قبل وإلا فيهما فإن لغو أي يقول الزيارة هنا أي أيام النحر وجب دم وسيتضح في باب الجنايات إن شاء الله تعالى وأوله وقته أي أول وقت طواف الزيارة بعد طلوع الفجر يوم النحر وهو أي الطواف فيه أي النحر أفضل وبه أي بالطواف حل النساء ثم أتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل أي بكل حصاة رماها ووقف أي وقف فحمد الله تعالى وأثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بعد رمي بعده رمي فقط أي بعد الرمي الأول والثاني لا الثالث والحاصل بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وهو أي المكث أحب فإن رمى قبل الزوال فيه أي الغد جاز وله النفر أي الخروج إلى منى قبل فجره أي اليوم الرابع لا بعده فإنه إن وقف حتى طلع الفجر عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا والأولى أي مما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا أفضل والعقبة راكبا على الأولى وكره أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي لأن النبي عليه الصلاة والسلام بات بها وعمر رضي كان يؤدب على ترك المقام بها وكره أيضا تقديم ثقله أي متاعه وحوائجه إلى مكة وإقامته بمنى للرمي لأنه يوجب شغل قلبه وإذا دفع إلى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الأبطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب إلا على أهل مكة سبعة أشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة أي عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث أي تمسك بالأستار أي أستار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع القهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لأنه سنة ومن وقف بها أي بعرفات ساعة من زوال عرفة إلى صبح يوم النحر أو اجتاز بها نائما أو مغمى عليه أو جاهلا أنها أي تلك الأرض عرفات صح وقوفه لأن ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا أي صح أيضا لو أهل رفيقه عنه بالحج لأنه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والإحرام هو المقصود بهذا السفر وكان الإذن ثابتا دلالة فإنه إذا أذن له بأن يحرم عنه إذا أغمي عليه أو نام فأحرم عنه صح بالوفاق فكذا هنا متى إذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز نقيض الرفيق محرما عن نفسه بالأصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف بها أي بعرفات فاته الحج فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل أي عام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تستلم الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لأنه في المسجد ولو حاضت أي الحائض بعد ركنيها أي الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدنة جمع بدن وهي الإبل والبقر والهدي ما يهدى من النعم كما سيأتي إن شاء الله تعالى

باب التمتع والقران القران أن يهل بالحج والعمرة معا بالتكبير بحج وعمرة معا فإنه أفضل وقال الزيلعي اشتراط الإهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو أحرم بهما من دويرة أهله أو بعدما خرج من بلده قبل أن يصل إلى الميقات جاز فإنه

فارنا ولذا قلت بينا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي
يصلي بعد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة رمل للثلثة الاول وفي
سعي بلا حلق بخلاف التمتع ثم يحج اي يبدا بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان
وسعيان لهما بان يطوف وسعى سبعة اشواط للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم يسعى لهما ولا كذلك لانه اخر سعي
العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد
ايام التشريق ان شاء اي بعد ما صام في مكة او غيرها وان فاتت الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت
وقضيت ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة في اشهر
في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير
ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا قال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين
اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان
النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد المام باهله
صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع من الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج
في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ... والماكي
الترفق في اشهر الحج في عام واحد فهو شرط ويذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ يجب ان ... لا يكون
المعرف اجنبيا فيجب كونه جامعا مانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا
يكون صحيحا فلذا اخترت هنا تكتيك للعبادة فيحرم من الميقات في اشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا التلبية اول طوافه
للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فيصير ما حل منها اي من الحرم ويحرم من المسجد يوم التروية وقبله افضل
ويحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح
التمتع ولم تنب عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة
بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن
بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن انما جاز فصل وهو ان نصوم ثلثة متتابعة اخرها
عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق
هديه احرم وساقه وهو افضل من تركه الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل
او القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن حيث قال تعالى والهدي والقلائد ويذكره اشعارها وهو شق سنامها
من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب اليمين اتفاقا قال ابو حنيفة
انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه الصلوة والسلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضها الا بها
وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثارا للتقليد والغرض

افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية
وقبله احب كما مر فيحلق يوم النحر حل من احرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا
قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم
اي بطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد
الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلم يكن المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل
فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد
تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل
ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مثلا حل من عمرته قوله الاتي تمتع قبل
من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك تمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه
لم يخرج من الميقات ولو افسدها وحج من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول قد انتهى
بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع لاهل مكة فصار كانه الم باهله ثم الى بصرة فانه اذا الم باهله
ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان متمتعا لانشاء سفر بعد انتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد
فيكون متمتعا وايهما افسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج
عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل
من التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين
فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه
فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعترض لهم من العوارض من الجنايات
والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين
وقد يكون تصدقا ودما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا
فاذا كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء لانه طيب واذهن اي استعمل الدهن في عضو
وقيل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه
عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن
ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه او احد ابطيه
او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يد او رجل فيهما فان الكل اذا كان في مجلس
لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يتعدد الدم ان تعلم في كل مجلس
يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد اتحادها باتحاد المجلس كما في اية السجدة والنقض يدا او رجلا
في مجلس واحد فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة

كما شيا او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة اى لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة
لان الجنابة اغلظ من الحدث فيوجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر
حكم الكل او الحائض من عرفة قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة فى
بتركه اكثره اى اربعة اشواط او اكثر بقى محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعى او الوقوف
بجمع يعنى مزدلفة او الرمى كله او فى يوم او رمى يوم الاول او اكثره اى فى جمرة العقبة يوم النحر او حلق بسهوه
عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمى ونحر
القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح او حلق فى حل حاجا او معتمرا اى حلق فى ايام النحر واما اذا حلق ايام النحر فى حل
فى غير الحرم فعليه دمان عنده ذكره الزيلعى او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد بجلاء فى معتمر خرج ثم
عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال فى الوقاية او حلق فى حل لحج او عمرة لا معتمر رجع من حل ثم قصر وقيل او يمس
فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما فى دلالة اللفظ
عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم فى قوله ان طيب محرم فى اول الباب وان لم يطابق الواقع الثانى ان
المعطوف عليه بقوله لا معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر
لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع اه الثالث انه
قوله او قبل توهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غير بعض العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف
على قوله دم فى قوله وجب دم فى اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح
عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر فى آخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا فى الاول فدم على ما مر
يعنى لو طاف الزيارة جنبا وطاف الصدر فى آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابى حنيفة وقالا دم ولو طاف
للزيارة محدثا وطاف للصدر فى آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر فى الوجه
لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفى
الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفى اقامة هذا الطواف مقام طواف
الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجد النية فى ابتداء الاحرام فلا يعتبر الترتيب المشروع فبطلت نية غيره
ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه سجدة الصلبية اذا سجد للسهو يصرف الى الصلبية وان نوى غيره كما لو طاف طواف
الزيارة فى آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام
النحر عند ابى حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شى لترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب
فى اول الباب الى قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل
من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر
او اخذ من شارب او حلق رأس غيره اى محرم او ذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على

مساكين او صام ثلثة ايام يعنى انه يخير بين هذه الثلثة ان طيب وحلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف
فرض مفسد لحجه قوله يفسد حجه فيمضى ويذبح ويقضى من قابل ولم يفترقا اى ليس عليه ان يفارقها فى قضاء ما
ووطئه بعد وقوفه اى وقوف الفرض لم يفسد ووجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ووجب شاة ووطؤه فى عمرته قبل
طوافه اربعة يفسدها اى العمرة فيمضى ويذبح ويقضى واذا وطئ فى عمرته بعد اربعة اى بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد
ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اى سواء كان اول مرة او ثانيا او كان ساهيا او عامدا فعليه جزاؤه وهو
الصيد جاعله صائلا ولا يضع الصائل او كان الصيد مستأنسا او كان مستوحشا وهو آخر فى رجليه بين كافر ومسلم
مالكا له او ممتنعا نفرضا كما بسطناه هو صيد باصل الخلقة ولا يظهر لنقله ووضعه الى كالصيد او غيره
وهو اى جزاؤه ما قومه عدلان فى مقتله او اقرب مكان منه والجراد فى السبع لم يزد على شاة وان كان اكبر منها ثم له
اى للمحرم ان يشترى به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير او اقل
منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام كل مسكين تصدق به او صام يوما المسكين
نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اى بالفضل او صام يوما بدله ووجب النقص بجرحه ونتف شعره وقطع
عضوه اى لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما فى حقوق العباد
وكل القيمة اى قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن
بتفويت آلة الامتناع وبيض جزاؤه وكسر بيضه اى يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان
يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شى وكسره وخروج فرخ ميت يعنى اذا
خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا وقت الكسر او علم انه كان
ميتا او لم يعلم انه موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثانى فلا شى وان كان الثالث فالقياس
ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفى الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج
منه الفرخ الحى والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا فى العناية وذبح حلال صيد الحرم يجب
عليه قيمته يتصدق بها ولا يجزئ فيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة ولو ذبح الحلال صيد الحرم فعليه القيمة لانه من
اجزائه الصيد فاشبه كلا ما ونضرا متنفر وحرم الكلا بنفسه وليس نابتا اى ليس من جنس ما ينبته الناس وقد
ذكر النبى صلى الله عليه وسلم اشارة الى انه وقع فى الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان نحو الحشيش قد يكون مملوكا
قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين نبات ينبته الانسان ونبات ينبت بنفسه وكل منهما على نوعين اما ان يكون
من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والحق بنوعيه لا يوجب الجزاء والاخير من الثانى كذلك وانما الجزاء فى الثانى منه
وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت فى ملكه او لا يكون
حتى قالوا رجل نبت فى ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع لا ما جف
يعنى يجوز قطع ما جف منه والصوم فى الجزاء اى الصوم فى ذبح الحلال صيد الحرم وقطع حشيشه وشجره

قوله لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها الخلا بفتح الخاء ... الرطب من الحشيش ... قطع الخلا ...
قوله ولا يعضد شوكها من عضد الشجر من باب ضرب اذا قطعه ...

بدل القيمة لان ما وجب ضمانا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا تتادى بالصوم وانما قال ذبح
الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى الحشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر
لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها والا الاذخر فقد استثناه رسول الله صلعم فيجوز قطعه ورعيه والكماة
فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة
وكلب عقور وذكر الذيب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذيب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة
وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم ولا امره
دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد فعليه ارساله وقال صاحب النهاية ... فانه في الحرم
بتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه ارسال الصيد للاحرام بالاتفاق ولهذا قلنا من دخل الحرم بصيد في
يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة هنا اذا كان في رحله او في قفص لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ولذلك
ان ركه ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كما لو بيع محرم
صيد اي يرد المحرم البيع ان كان باقيا ويجب القيمة ان كان فانيا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على قوله الارسال
في بيته او قفص معه انه محرم اي ان احرم وفي بيته او قفص صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي ما لكية الصيد
كما قطعه بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب كالتوضين لا ارسله صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا وضمن
وله وان قتل محرم صيد مثله يجب كل لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في
حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع الاخذ على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون
فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما بدا دم على المود فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته
الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على
القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده في الحلق يجب عليه دمان في
جزء من المحظور دم واحد يجب جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويجب لو قتل صيد الحرم حلالان
فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وهو ذبحه ويحرم فيه ما اكل المحرم لم يجب
اي لو اكل محرم اخذه لم يغرم فقوله لمحرم عطف على ضمير محرم وجاز للفصل والا نظيره ذهبت من لحم وما اخرجها
البقرة والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه ومن صار من غير فرق
الي الولد حكما في الجزية والرقبة والكتابة ونحوها وان ذبحها وولدت لم يجزه اي لم يجز جزاء الولد اذ بعد اداء
جزاء الام لم يبق امنها لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقي اراد الحج او العمرة فقد ارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما
عليه يجب بمجاوزة الميقات وجاز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع
في نسك دما فان ولبى سقط عنهما فان العود الى الميقات كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود
محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد وبعد ما شرع في نسك بان ابتدا بالطواف

او سلم

واستلم الحجر فلا يسقط الدم لمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرج من الحرم واحرم خارجه بالبيان المتقدم ولزم الدم
كان لحرم المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرام من الحرم فيجب عليهما دم كما ...
لو في البستان فانه فلا دخول مكة بلا احرام وصف المستاني كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات
خارج الحرم فان دخلها فانه يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخل الحرم باهله ويجوز له دخول مكة
بغير احرام لكن ان اراد الحج فميقاته البستان والحرم كالبستاني ولا يجب عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا
بعرفة لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخوله مكة بغير احرام لو حج
عامه ذلك الى الميقات والحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر
وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخوله مكة تعظيما لهذه البقعة
لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود
كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما تركها يعني ميقاته بلا احرام فاحرم
بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه والقضاء مكي طاف لعمرته شوطا
فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة رحمه الله لان المكي منهي عن الجمع بين النسكين وعندهما يرفض العمرة وعليه
دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من صبا ... فحج عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج حج وعمرة ولو اتمهما صح لانه
اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي يمنع الفعال المشروعة كصوم يوم العيد وتكون ذبحه للنقصان وهذا دم جبر وفي الافاقي
دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بحج اخر فان حلق للاول لزمه الاخر ولا شيء وفي الحال الجديد دم
اي وان لم يحلق للاول فيه اي لزمه الاخر بلا دم فقد جمع بين الاحرامين الثاني او اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة
فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يجمعهما بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول
صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق كان جانيا على الاول وفي على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم
يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله بتاخير الحلق عن الاول وهذا معنى قوله ولا فيه قصر او احرم
بعمرة اي بعد افعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه والزمه دم افاقي احرم بحج ثم بعمرة
اي العمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي كالقران وبطل العمرة بالوقوف قبل افعالها لان توجه الى عرفات وان ...
له ايام الحج يعني طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليها اذ بح لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها
لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله وان لم يطف للحج فان رفض قضى وذبح لرفضها ومن احرم بالحج فاهل بعمرة يوم النحر
او في ايام التشريق لزمه لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة مشروع وقد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا
افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كره هنا العمرة في هذه الايام ايضا فيفسخ عمرته دم الرفض وان مضى صح ويجب دم لكراهة
فعله ... فائت الحج ان اهل بحج او بها رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب عليه رفض الاحرام ويتحلل بافعال
العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ان يمضي في احرامه بعمرة وذبح وانما رفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج

أي الحاج الثاني

فيه فرض الثاني والنماء فرض احرام الاول اذ يجب عليه عمرة لفوت الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيه فرض الثانية فلو اتمها
يجب عليه دم للتحلل قبل الغاية بالرفض باب الحصر الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع
الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام الحج او العمرة فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل في بعث الهدي دما والقارن دمين
لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي وقت من يبعث لو يبعث بيده لتحله في الحرم لا الحل ولو لم يكن يوم الذبح قبل
يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لا يحل له الذبح الا في يوم النحر ويذبح بلا حلق وتقصير
هذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لو مفرد الحج بالشروع والعمرة للتحلل لو نذر يعني فائت
الحج ومن عمرة عمرة من فصلها ومن قران حج وعمرتان اما الحج واحديهما فادرنه يعني فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية
فلخروجه منهما بعد صحة الشروع واذا زال الاحصار الى القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج
وليس له ان يتحلل لانه كان لعجز عن ادراك الهدي فكانه حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فقط
اعتباره كالمكفر بالصوم ليعجز عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هنا وتصنع
بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها مع ادراكهما فقط وبدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج
فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل
كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدركه واحتمالهما الفوات المقصود ومنع اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف
والوقوف بوقفه احصار لانه اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل او عن احدهما يعني اذا قدر
على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدله عند القدرة واما على الوقوف فلانه يقع
الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فالحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه اذا استمر العجز ونواه اي المأمور الحج عن
فاذا وجد الشرط صح الا الحاج ولا قاله قاضيخان هذا اذا كان الامر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان
عجزا لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز اداء غيره فالحج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الحج وقيل الحج يقع عنه
له ثواب النفقة والحج عن سوى الاول قال الاثار تدل عليه وهذا ان شرط النية عن الحج عنه ويذكره الحاج في التلبية
ويقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني عن فلان واذا مرض المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره
ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمأمور وقت الدفع اصنع ما شئت فيجوز دفعه مرضا او لا لانه صار وكيلا
مطلقا حج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر ظاهر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده
ان في بثلثه وعندهما يحج من حيث مات ومن الحاج من قبادي فاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في البحر
ويحج عن امرين يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المأمور وضمن لهما النفقة لانه
صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولم يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما فله
ان يجعله لايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما اولهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالف فيقع عنه ودم الاحصار
على الامر ودم القران لانه اذن له فيه فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج الا دم

فلو

فلو نذر ووجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر
بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كما ذكره قاضيخان عن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل
الوقوف وعليه الحج من مال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته بالطريق حج من منزل امره بثلث ما بقي من المال الذي
بما بقي من المال المدفوع اليه المفسد للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بالثلث الوصية فانه لو قرر بقيت ملكا وفعه
الحج من يحج عنه وان هلك المال في يد النائب بعد شروعه في الحج فكذا اذا قرر الوصي لانه قائم مقامه فكذا يحج عنه بما بقي
من الثلث لا من اوله الثلث لنفاذ الوصية الثلث يعني ثم حج بشيء يعني ينفذ وعند ابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم
الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه اذا هلك المال وضاع فيفذه فيه ينفذ عنه بما بقي من حيث المال ان كان يفي ما هو قولهما
فهو عطف على قوله من منزل امره وجهه هو انه سفره لم يبطل لقوله من يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله
الاية وقال عليه الصلوة والسلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان
ووجه قوله هو ان العمل انقطع الموجود من السفر وبطل في احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد
بعث الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب الى عرفات وقيل لا بد
كالتقليد ولم يجز في الهدايا التضحية وسمي لها عن قرب وولد الغنم في كل الحرم اطراف فرض هذا وفرض بعد الوقوف
حيث يجوز فيها الا الهدي اكلا من اكل بل يستحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل
منها بمنزلة الاضحية ولا من بقية الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جبرا للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها
لزيادة ما تجزي وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اكل من لحمها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرها
متى شاء ويتعين الحرم من هذا بالكل لانه قربة لتصدق في اي يتعين فقير الحرم بل التصدق على فقير الحرم افضل ويقلد
متى شاء الى اهله يحتاج الى تكلف واختصاص كما لا يخفى على اهل معرفة وانما في العبارة المختارة هنا الفقراء وادى علي الحقوق
منا ونصرف بجلها وخطامها ولم يعط اجر الجزار منه ولم يركبها الا ضرورة ولم يحلبها ويعالج الضرع بنضح ضرعها بماء بارد
او يتصدق بها حين عطب في الطريق واجب بدلها ويضع فيه نعلها ليمتنع عليه وتحن عن النقل وعطب اي قرب الهلاك
وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليعلم انها هدي للفقير فقط نحوا ولم يأكل منه غني فتقبل ذلك
بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبل ان يمكن التدارك بعد يوم وقفوا في يوم شهدوا بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف
اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزئهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزئهم لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا
يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية فلا يجزئهم وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي
في حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن مثله غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر وقيل يكتفى بما عند
الاشتباه بجواز ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن في يوم الثاني او ام التي في الجمرة الوسطى والثالثة ونحوها
لا اولى فان قصد التكميل وعيد ولا فقط جاز بحصول الكل ولو لم ترتب الجمرات لان كل يوم قربة بنفسها
الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا حتى يطوف الفرض يعني وجب عليه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة

مكة

بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت حج

لا

اشترى جارية محرمة بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية ايام الحج وهي اسم لما يضحى وجمع الضحايا الاضحى على افاعيل من اضحى اذا دخل في الضحى وهي ما يذبح ايام النحر يذبح بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها من شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كلها تجزى عن واحد الى سبعة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة فضحيا بها لم يجز لان نصيب المرأة اقل من السبع وصف العزيز في البعض وعدم تجزي هذه البقرة كون قربة كذا في الكافي وصح لو اشترك ستة اي بعد ما اشتراها ذلك الواحد لمحجة استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فيحتاج الى هذا ويكره الاشتراك قبل الشراء لتكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه شيء من الاكارع او الجلد او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والاكارع وفي آخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس ويجب الى اخره على ابي يوسف سنة وهو قوله انه ذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد وذكر الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور من غير المسلم مقيم فانه اداها يختص باسباب تشق على المسافر ويفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه فصار كالجمعة موسر بالفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني مقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بيجب لا طفله اي لا يجب عليه لولده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه كما يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعد ان يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بالباقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعل من ماله اي مال الصغير لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت الاضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وفي العكس يجب وان ولد في اليوم الآخر يجب عليه وان مات

فيه

يعني انه لا يجب التضحية على المولود ليلا... من الصغير حتى يكون كالاضحية تعليقا اخري في الايام الخيرة مولود فاذا دخل عليه ذلك وقد ذكر في الزيادات ... محكي بان شاة ذبحها بالضحى والاضحية تطلق على ... شاة

بتسميتها مخصوص جح قاموس

اي بعد الاب والاخ العقيق ... بعد الاكل ... البيت ونحوها في الهداية الاصح

اليهم ... انجح

قوله اي الطفل وكذا ... ابنا الاغنياء وقيل يجوز كل الابوين استحسانا ... الاجداد

شرح ... اي احتمال تحمل النفقة والمؤونة وتحمل مشقة التربية وولى من الولاية

والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي شرنبلالي

وانما اخرت الى ما بعد الصلوة في المصر كيلا يشتغل بها عن الصلوة شرنبلالي

بيسير ما اهل منى يوم النحر صلاة العيد لانهم في وقت صلاة العيد مشغولون باداء المناسك شرنبلالي

تعليقة

والمستحب لمن ولد له ولد ان يحلق رأسه اي ذكرا كان او انثى يوم السابع للاتباع وانما يعق عنه من يلزمه نفقته ولا يعق عن المولود من ماله ويعتبر يوم الولادة من السبعة فان كان غلاما ذبح عنه شاتين وان كانت جارية ذبح عنها شاة لقوله صلعم عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة وتأدى اصل السنة عن الغلام بشاة والاصح ان البدنة والبقرة افضل من الغنم وان الذبح بعد الحلق لا قبله والخنثى كالانثى فيما يظهر وفيه احتمال ويستحب ان ينزع اللحم عن ان يكسر العظم تفاؤلا بسلامة اعضاء المولود فلو كسره فالاصح لا كراهة ويفرق على الفقراء اي والمساكين ليعود البركة على المولود والاصح انه يسن طبخها بحلو والصواب ان حكمها حكم الاضحية في التفرقة منها والهدية والاكل والادخار ويستحب تسميته في سابعه ويجوز قبله وبعده فلو مات قبل التسمية استحب تسميته بعد ذلك بل يستحب تسمية السقط فان لم يعلم الذكورة سمي بما يصلح لهما كحمزة وطلحة وهند لباب

قلت فيه ابهام جواز التصدق بالقيمة عن واجب الاضحية الغني في ايام النحر ولا يجزئه التصدق في ايام النحر بالقيمة
واما في حق الفقير التضحية افضل شرنبلالي

فيه لا يجب كره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل ترك التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر
ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية
فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فاذا تركت حتى مضت ايام التضحية
تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق
بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها
غني شراها اولا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت
وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية
الجذع من الضأن ما يكون له اكثر السنة والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم و
اي الثني ابن خمس من الابل وابن حولين من البقر وابن حول من الشاة اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ من ذلك
كله الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن و
الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء التي لا
مخ في عظامها وعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من اذنها او ذنبها او عينها
او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأه وتجزئ البقرة عن سبعة اشترى بقرة للاضحية
وقال في شركة ستة الباقية اجزأه عنه وعنهم صح لانه نوى بالكل قال في القلب يجوز عن العبد كلا عتاق من الميت وفيه
المرغيناني ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق والاعتاق لان فيه ارتفاق الولي على الميت وايضا البقرة تجوز
عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كتقدمة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز
عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدا اللحم لم يصح لان الكل ليس اهلا للقربة وكذا
قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويدخر ويهب ما شاء ولا يعطي اجر الجزار منها
للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لانه يجوز تثليث الاكل حالا وادخارا ودفعا للطعام وندب تركه اي ترك التصدق
لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن وان لم يحسن امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو
امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة حصلت بانابته ونيته ويتصدق بجلدها او يعمل منه آلة كالنطع والجراب
او يجعله كالغربال والخف والفرو ويبدل بما ينتفع به باقيا كالمنخل لا بما يستهلك كالخل واللحم فانه مما في القربة فان بيع اللحم
او الجلد اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح ولم
يغرما استحسانا وفي القياس لم يصح وضمنا لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية
حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل الذبح آذنا له دلالة لانه يفوت
بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لعارض واذا اخذها يأخذها مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه
لانه وكيل فيها دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم

واما الفقير اذا ذبح اضحية لا يجوز التناول منه بل يتصدق بكل كذا في الحاني
ذكره المولى محمد الواني في حاشية الدرر والغرر لان الاضحية كالمنذور عرفا
بايجابها على نفسه عند الشراء بنيتها كذا في المضمرات

وفي فتاوى آهو سئل قاضي بديع الدين عن الفقير اذا اشترى
شاة للاضحية حتى تصير واجبة عليه فاذا ضحى هل يحل اكله قال نعم
وقال برهان الدين لا يحل تاتارخانية

اذا ضحى عن الميت وجوف شاة قال القفال ومن فتاويه
نقلت لا يجوز الاكل منها لاحد بخلاف ما لو ضحى الرجل
عن نفسه لتعذر اذن الميت الواقعة عنه فيجب
ان يتصدق بها الكل

يصدق بتلك القيمة لا بما بدله من اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وعند التضحية في الاولى لا
الثانية لان الملك في المغصوب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك كذا في الهداية
والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل
الذبح اقول كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل
اثبات اليد المبطلة ولم يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده هنا لذكره في كتاب الذبائح ولمناسبة الاصطياد والصيد يسمى الصيد تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير حل بكل ذي
ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد بذي ناب الذي يصيد بنابه وذي مخلب
الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب وذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والاول كالكلب والفهد والثاني كالباز ونحوها
من السباع والطيور وشرط لما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من صيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط
في جواز صيده كما يجيء منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه الصلوة والسلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت
بكلبك الغير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم وجرحهما اي في موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق
الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي اهلها
اي اهل ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وشيئا في الذابح فان
انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا
اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش
ماكول اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم تركه كلب لا يحل صيده كلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد
وارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد الارسال فانها اذا طالت بعد لم يكن للاصطياد مضافا
الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي [illegible]
عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني في الفهد خصال ينبغي ان ياخذ كل عاقل ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى
يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف مع عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده
من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك فينبغي
للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه
اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من الصيد ترك
ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم بترك الاكل ثلث مرات وبرجوعه
بدعائه وسوره وعن ابن عباس رضي الله عنه ان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي

لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم تعلمه برجوعه بالدعاء والفهد وهي بها
يعني ان الفهد وهي يحتمل الضرب في عادتهم الا في التنفر فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار
ولا يؤكل ما اكل الكلب او الفهد منه لما ذكر فقد عرفت ان تعلمهما بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده
بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به لكونه ضعيف البدن ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه
ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده اي بعدما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله لو
في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس محرزا بان كان في المفازة بعد ثبتت فيه الحرمة اتفاقا
اي لو يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط الحل بالرمي التسمية وعدم
[illegible] الجرح لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده
قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي فغاب عن بصره
متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لما ذكرنا وان قعد عنه حرم اذ في [illegible]
وقد قال [illegible] لعل هوام الارض قتله فاذا ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما في المذبوح حل بالذكوة وبدونها
حل بدونها اي لو كانت حيوته مثل حيوة المذبوح لا يحل بدونها ولو [illegible] المتردية
والمنخنقة والنطيحة وما اكل السبع [illegible] وبه حيوة وان قلت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة
حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على قوله حل بالذكوة اي حرم الصيد ان
تركها اي الذكوة مع القدرة عليها لان حيوته لما كانت اقوى مما في المذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت
حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لانه لم يجز مثل هذا الحال [illegible] وقيل حل وهو
رواية عن ابي حنيفة ورواية ابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر
اي اغراه بالصياح فاشتد وقتله [illegible] فاذا وقع
في راسه جرح فاصابه [illegible] او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة
لها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على
سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا
الواقع على السطح او الجبل [illegible] انه لو ارسل مسلم فاغراه مجوسي [illegible] او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ
الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما بين وفي
العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسي حرم او اخذ اي يحل
ان اخذ الكلب غير ما ارسل اليه لانه شرط التعليم [illegible] وان ارسل فقتل صيدا ثم اخذ اخر كلاهما يحل
الصيد [illegible] وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة [illegible] الثاني [illegible]
لو اكل صيدا [illegible] قطع عضو منه [illegible] العضو لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا لو اكل ما قطع [illegible]

بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح ٢ مسح

والمرة مع قطعة مع نحو اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف البدن او قطع
نصف راسه او اكثره او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم
يبال به قوله ثم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا قطع اقل من نصفه لان الامكان ذي صيدا او رماه آخر
فقتله الآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك الاول وحرم لانه صار في يده صيدا
له قيمة حال كونه مجروحا برميه اولا وحل اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطراري
كما حل ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل وصيد ما غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لدفع
شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لان ذكوته كما يجوز صلوة حامله وان يحمل
طاهر وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه ما الذبائح جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه
ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فهما يؤكلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة
ونحوهما فلا يحل لفقد الذكوة الذكوة تحل المأكول اي ما شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها مميزة
للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها
التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورية جرح عضو وسياتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو
ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم
وقيل لا اي لا يحل ان كان فوقها لم تكن ذكوته وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله
والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة
لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم
مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا شاهدة ولكن صح في ذبائح الذخيرة فان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم
لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما
بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء في
بالمعتبر كما في الغاية وعروقه الحلقوم والمري والودجان فالموت الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى العلف في
الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من العروق اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل
بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو قصبا وحجرا فيه الا سنا او ظفرا قائمين
وم ما خلا الظفر والسن فانها من مدى الحبشة وعندنا انه يحرم لما روينا ولكن يحمل
على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما
للمذبوح وكره ان يجرها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية حتى تقطع العروق لوجود الموت بما هو ذكوة
فتحل وتكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج وان لا اي وان لم تبق حية
قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع

وهو

وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة كذا في
الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد
والاصل فيه قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعاما يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل
الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي
يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق
بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج
ويحسن القيام به ولو كان الذابح صبيا او مجنونا فاقدا اذا عقل التسمية والذبح وقدر لما انه كالبالغ
او امراة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا
بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عند الذبح لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته
بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان في الاصل كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا
ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرم ان ذكر
الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو باسم الله واسم فلان او فلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد النبي نحو
وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا
له لكنه يكره لوجود القران صورة ويتصور بصورة المحرم هذا اذا قرا محمد بالرفع واما اذا قرا بالجر
فيحرم كذا في غاية البيان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية وقبل الاضجاع لما روي انه عليه السلام
ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي
فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له
وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح باسم الله والله اكبر او بعد الذبح اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا
لما روي عن النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في
التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله
او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المنقول
في الالسنة باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رض وندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اي الذبح
في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيه في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة
وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل بذبح ونحوه او سقط في بئر ولم يكن ذبحه او ذكوة
الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثانية لا الاولى لان الشاة اذا ندت في
المصر يحل العقر واذا ندت في الصحراء تحل به لانه لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلا يعجز
عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر كما في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما

والمصر

وان ندت في المصر فيتحقق العجز والصيال كالنواد اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا الذكوة حل اكله
ولا يذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يوكل ولا يوكل ذو ناب من
السباع او مخلب من الطيور وقد مر ان المراد بها حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار
دواب الارض والحمر الاهلية والبغل [illegible] فانها [illegible] والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده
كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر
الرواية وهو الصحيح كما ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني
انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب
الهداية وروي رجوعه عن ذلك قبل موته بثلاثة ايام وقيل لا باس بلحمه اذ ليس في تركه تقليل آلة الجهاد كما في الكافي
ولا الضبع والثعلب والضب فيها خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة ولا يقع الاكل الجيف والغداف [illegible]
بذلك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك الا الطافي الطافي هو الذي يموت في الماء حتف
انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي سوى السمك [illegible] اباحها ابن ابي ليلى ومالك
والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل ولحل الاكل في السمك هذا
ان مات بسبب فيحل كالماخوذ منه وما مات بلا سبب لا يحل الطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين
وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق
المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو
يقدر على اخذها بغير صيد [illegible] فيها لضيق المكان سبب موتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص
منها او [illegible] القاه في الماء ليأكله فان ضربه او ربطها في الماء فماتت او اخذ الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل
وان ماتت في الماء من حر الماء او برده ففي كل من روايته لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا
كذا في الكافي وحل منه اي من السمك الماكول الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض
واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد و
انواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما روي عن علي رض
عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وعد من فصاحته وحل غراب الزرع ولا
والعقعق وشاة اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علم حيوتها
حلت الشاة وان لم توجد اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علم لم يحتج اليهما

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الاربع التي اخرها الحج وما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع فيما
هو في فاسد العبادات وهو الجهاد وهو فرض كفاية بدءا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبداهم بالقتال وان لم يقاتلونا
فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان مامورا بالابتداء بالامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل

حديث احلت لنا ميتتان السمك والجراد ودمان الكبد والطحال

وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك
بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون
بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ثم بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا
المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية
انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد
فاذا قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام
فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم به بعض من اهل الجهاد في
الزمان في دار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم بتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد
السلام ولا يجب على صبي وامراة وعبد واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجم
اي ان هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية
عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية
عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم واذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا
عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم
الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية
من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك و
وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا
هنا فيخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج و
المولى لا يظهر في حق فروض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير فان بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما
وكره الجعل وهو ما يجعل للقاعد في عله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا للجهاد لتجهيز بعضهم بتقوية الغزاة
فانه مكروه مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم
الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا
هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية
فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض من التوقف [illegible]
استدلالا بقول علي رض انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم يبلغه الدعوة
الى الاسلام وندب قتالهم قبلها [illegible] النبي عنه [illegible] لانهم [illegible] معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان
ابوا حاربناهم بالمنجنيق وحرقناهم وغرقناهم ورميناهم وان تترسوا بمسلم او بتترسوا به اي بالمسلم [illegible] متعلق بالترس

الا قصد

لا يستتر ليلزم الاثم فان اصابوا به فلا دية ولا كفارة وقطع شجرٍ وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه صلى الله
عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا
كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي جرح النجاري كالمثلة
المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار
وقتل امرأة وغير مكلف كالصبيا والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد والمراة للنهي عن قتلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا
او ذا مال يحث او ذا راي في الحرب وملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولئلا يبدأ بالقتل من الموف ولانه سبب حياته فلا يكون هو سببا لفنائه
وانما قال بدأ لان الابن ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم
اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيمتنع حتى يقتله غيره وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية فان
عليهما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع والفضائح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب
ان كان الصلح خيرا للمسلمين ولا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز
بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف
الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فيكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر ومكره
هو ووفي لو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين
وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب في نبذ اي نحارب
لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدأ اي
لو قاتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدأ وا بالخيانة ونصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال
للمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لا نأخذ المال منهم تقريرهم على ذلك ولا يجوز ولو ردّ ان اخذ لانه في الرد
عليهم معونة لهم على القتال لا نبايع سلاحا وخيلا وحديدا منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح اما ان
لحر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا واهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح ضرا ينبذ
الامان والذي يعطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمن امير العسكر
منهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما
والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم منه ولم يهاجر اليها لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي
فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان مأذونا
له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه
صح امانه اتفاقا والغنم وقسمها اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء
وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا او فتح حربا تخيّر ان شاء قسمها اي فيها بينا يعني الغانمين فتكون

لا بأس بحمل رأس المشركين لو فيه غيظهم او فراغ قلبنا وقد حمل ابن مسعود رأس ابي جهل والقاه بين يديه عليه الصلوة والسلام فقال النبي صلعم الله اكبر هذا فرعوني وفرعون امتي كان شره علي وعلى امتي اعظم من شر فرعون على موسى وامته لا بأس بنبش قبورهم طلبا للمال

ملكا لنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقر
اهلها عليها اي ان شاء منّ به على اهله وتركهم احرار الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية
عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه في فتح سواد العراق حيث منّ على اهلها وترك دورهم وعقارهم في
ايديهم وضرب الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم وطريقها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغزاة
والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان وتمام منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم
الخراج لو كانوا كفارا كما في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا
اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين وللامام في
حق اهل ما فتح عنوة ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه صلى الله عليه وسلم قتل ولانه فيه حسم مادة الفساد او استرقهم توفيرا
للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا
مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي رحمه الله واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا باسير المسلم وبعده
لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي
يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لانه فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام
العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولا يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها فلا يتركها
خلافا للشافعي وتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة الغيظ بل من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا
ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح لا يعذب لانه لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق
الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي ثمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها
الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيقسمها فيجوز وذلك اذا لم يكن للامام في بيت
المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان
ابوا ان يحملوها اجرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استأجر دابة
لها فنفقت الدابة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل
ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا انفقت دابة في المفازة ومع رفيقه
دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما اذا استعهد به فانه بناء وليس بابتداء وحل لمن له سهم وحرم بيعه اي
المغنم قبلها اي قبل القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة
فاحشة فلا يمكن ان يبيعه والمدد اي العون ومدد يلحقهم ثم كمقاتل في استحقاق الغنيمة لانه لم يقاتل
ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا لحصول الملك وان كان شائعا وحل فيها اي دار الحرب

الطعام والعلف والحطب والدهن والسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل
والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري ويدور الحكم على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها
لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها اي
اي الطعام ونحوه لانه لم يملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد
الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل
القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه
ان هلكه ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم
وعصم كل منقول حاضرا او وديعة مع معصوم اي عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده لا ولده الكبير
وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وحرفي يد اهل الدار وعبده المقاتل وماله
مع حربي بغصب ووديعة ويعتبر في الاستحقاق بينهم الفارس والراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل
دار الحرب حتى دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها
راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد لا سهم لغير هجين ولا
لراحلة وبغل ولا عبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام
تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون
جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لانه في دلالة منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم
لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان
الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذ ما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى
بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى
في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غني لا يحتاج الى شيء
وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بعده لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان النبي
صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من درع او سيف او درهم فاغار قوم من
لا منعة لهم ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وغلبة بالمنعة او باذن الامام
فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت
القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسياتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي
حرض المؤمنين على القتال ويقول من اخذ شيئا فهو له ويحق للامام النفل صحيحا اي في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا
قتل الامام فيستحقه لانه من باب التغنيم وليس من باب الاستحقاق بالغنيمة وهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا
فلا يستحقه به لانه يكون الامام النفل اذا قال من قتلته انا فله سلبه لانه خص نفسه بتخصيصه ولا اي ولا يحق

وصف النفل

النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل
حتى لم يستحق بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي
فقتله مسلم يستحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي
الذي نقض العهد وخرج اليهم لصلاحيتهم للقتال او هم مقاتلون برأيهم او نفوسهم عطف على قوله فيقول اي يجعله
الامام للسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلين فيكون حثا لكم الكل او قدر منه نقل في النهاية عن السير الكبير انه لا ان
اذا قال للعسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد
الخمس وان فعله مع السرية جاز وذكر ان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء
وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن الا بعد الاحراز فلا الا من الخمس اي
لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها التحق بالغانمين الخمس لانه حق الغانمين فتاكد فيه
بالاحراز بالدار وهذا يورث منه اولياءه فلا يجوز ابطاله حقهم والسلب ما معه من ثيابه وسلاحه ومركبه وعلى سرجه
من مركبه وما عليه من السرج والآلة وما معه من ماله وهو للكل اي جميع ان لم ينفل الامام وبعد ذلك
وغيره فهو سواء اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة في دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كما في
واتفاق العهد النهي ولذا سبق بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او نقلوا اليهم او عليهم ملكوها وبدونه
ملكوه ولو كان مالنا عبدا او امة مؤمنة وذكر في الكافي وغيره في شرح المنظومة الاتية وهي ما اذا ابتاع
مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم واما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز لا يملكون شيئا منها فان
اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لانه احق بالحق ولو بعد
وبعدها حتى لو كان اهل الحرب اخذوه من دارنا واحرزوه بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة
وبعدها بالقيمة وذلك لان ملكه ثابت فاذا لم يكن ثم الا لك اذ فيه مقابلة بلا عوض للمالك وبعد الا بالثمن وبالقيمة لو
مالك وكذا حكم سواه لو اخذ منهم من قبض وعبد ان من دارنا سواء كان عبدا او غيره وذكر شرح الهداية
احترازا عن ابق من قد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال او اخذوا المارة الى المالك
للامان فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لان لهم حق المالك بقيام يده وقد زالت
وملكنا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما تقرر ولذا ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دار الاسلام سقوطا
بحق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا
للملك ولو قلنا له يد المولى باقية عليه حكما لبقاء اهل الدار عليه فلم تظهر يده فلكهم وهذا ان الوجه
بعد خروجه دار الحرب لا يملكونه ولكن بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم ومكاتبهم فانه
الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم انكروا وحدانية الله تعالى واستكبروا عن عبادته فجازاهم الله تعالى
بان جعلهم عبيد عبيده فيتبع ما له رقابهم لان الكفار بعدما غلبوا علينا واخذوا اما اذا غلبنا عليهم ونحن

منهم ما اخذوا منا في وجدنا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة
بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رض ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بلادهم ثم وقعت في الغنيمة
فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة
اخذتها بالقيمة ان شئت والفارق بين الحالين ان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع في
في نصيبه يتضرر بالاخذ مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين
بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت
قبل قسمنا لرد ما وقع في الجمع وثم لم يحصل بعد فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها
اخذوها بالقيمة ان شاؤوا وفي الفتح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم قبل ان يقسموها فهي لهم
بغير شيء وان وجدوها بعد ما اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا وانما حمل القسمة على قسمتنا لكونه مخالف
لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذ بالثمن ان شراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك
القديم اذا وجد ماله في ملك خاص فان كان اخذه بعد ملكه بعوض اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وقيمته
ان كان قيميا لانه بالاخذ مجانا يلحقه الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد
او بغير عوض بان وهبه المسلم اخذه بقيمة ماله ان كان مثليا [illegible] لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد
وان اخذ ارش عين مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم
ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لا ما ترى الارش ولا بزيادة [illegible]
المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الاوصاف ولم يتولد [illegible] الاسر ثانيا اي اسر الكفار عبدا فاشترى
رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم
اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه
ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يكن منه شيء
مجانا [illegible] وقبل اخذ الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الاول غائبا ليس
للقديم اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذ المالك القديم لان اخذ الحق بالثمنين انما
يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في ضمنه ان عبد مباح فاقه
الكفار فشراها منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما تقرر وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستامن عبدا مسلما
وادخله دارهم هنا خصوصا بل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احدهما هذين فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق
اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثاني بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم
وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالث بقوله او اسلم عبده ثمة وجاءنا وذكر الرابع بقوله او ظهرنا عليهم
وذكر الخامس بقوله او خرج اي العبد الى عسكر الاسلام [illegible] عتق العبد في جميع الصور فلو يثبت الولاء من احد

لانهما عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي باب المستأمن هو من يدخل غير داره بامان
مسلم اذا دخل بلا شرط تاجرا ثمة لهم دمهم ومالهم لان المسلمين عند شرطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم
فالتعرض بعده غدر فلو اخرج شيئا ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر
الحرام فيتصدق به تفريغا للذمة عنه لو اذا اخذ ملكهم مالا استيفاء من قولهم لا يتعرض او حبس من يفعل ذلك
غيره بعلمه [illegible] لانه بذاء بنقض العهد [illegible] الالتزام يكون مقيدا بما اذا شرط [illegible] اسر الملك
فباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلق طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم
لان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كالتاجر اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم
ما ملكوهن فلم يطأهن الحربي اذ لو كانوا قد وطؤوهن ووطئ المالك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا
اي لا يطأ مملوكته ولو لم يطأها الحربي لانهم ملكوها ادانه حربي اي جعل الحربي المستامن مدينا بتصرف ما او عكس
اي اذان المستامن الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا وجاء الينا واستأمن الحربي لم نقض لاحد منهما بشيء اما
الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم
حكم الاسلام فيما مضى من احواله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لاستيلائه على مال
مالك غير معصوم كما تقرر كذا في [illegible] وذكروا ان المستامنين لما ذكرنا فان جاء مسلمين قضى بينهما بالدين لا الغصب
اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام
واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن مسلما في دار الحرب اي
مستامنا عمدا او خطأ تودي كل يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب وانما خصصها بالخطأ فلانه لا كفارة
في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار لم تبطل بعارض الاستيمان وانما عدم القود في
وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة له بدون
الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد وانما وجبت الدية في ماله في العمد
فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر [illegible] في الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب
عليهم على الصيانة تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطأ اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد
اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجرا اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده فلا في الاسيرين
الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب
الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم
فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا كما مر
حيث لا يجب عنده الا الكفارة في الخطأ فقط لم يكن [illegible] دخل الينا مستامنا منا [illegible] سنة [illegible]

نسمع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها وان تمت فجزاء الشرط محذوف والرأي
وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عينا لهم
وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الجلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها
مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل
عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما الجزية وللامام ان يوقت ما دون
السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب
لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع
اذا اقام سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا يلزم القدر والحول
حتى لو مكث تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد
التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى بعد التقدير ويقال في ناخذ
بعد السنة او الشهر في ياخذها منه كما تمت السنة للاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا ووضع عليه خراجها فيه اشارة الى
لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى لو وضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية
سنة من وقت الوضع فتكون لسنة مستقبلة او نكحت عطف على اشترى ايضا اي تكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا
لكونها تابعة لزوجها بالاصل وعكس ذلك ان يطلق فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب يرجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه
امانة وماله في دار الاسلام من مال له على غيره فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم
مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه الدين ابدا اليه فيختص به فيسقط
وافيء اي صار فيئا وديعته عنده اي معصوم لانها بيده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف
ان المودع يعتبر المودع لان يده بها اسبق فهو بها احق واخذ الراهن رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفى
بثمنه والفضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان
باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له ثم عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم
فظهر عليهم فكله في اي اما عرسه فلما ولده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلانهم
الصغار تبع اباء ويصيرون ارقاء لامه اذا كان بعيد وكذا ولو بيده ومع ثبات الاولاد لا يحصل ذلك والا لم يقر
محرزة باحراز نفسه اولاده فالدار بين يبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في منعة المسلمين وجاء بدار الاسلام كان
مسلما تبعا لابيه او ينبع اباه في دار وامه يخالف ما قبل الخروج الى دار الاسلام او ففاء والدار بين ثم هو فيء على حاله
لما ذكر وكونه مسلما بالنسبة الى الروح للعرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء ههنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم
لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة
محترمة فكانه في يده وغيره في وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب

ولو ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ والوسقي في العمد وقد علم وجهه بان قتله لامام
دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم هنا في دار الاسلام من قاتله فانه خطأ او عمدا فقتل نفسا معصوما فتنا له
النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله اخذها الامام ان الاخذ له لبيت المال لانهم نصبنا ناظرا للمسلمين وهذا
من الناظر ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمد يعني اذا كان القتل عمدا فللامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق
الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية فيتخير فيما راه اصلح فضلا وظاهران الدية فيه انفع من القود
وهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض ثم هذا البحث يبتنى فيه كون دار الحرب دار الاسلام
وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي وان لم يتصل
بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب وبعكسه تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلاثة
ذكرها ولا يقول به باجراء احكام الشرك فيها وانها بقوله وانضمامها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين وبقوله
بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا
اجري فيها احكام الشرك صارت دار الحرب ولما اتصلت بدار الحرب وان بقي فيها الى ذمي امنا بالامان الاول او باب
الوظائف جمع وظيفة وهي ما يؤخذ من الشيء كل يوم من طعام او درهم والمراد ههنا العشر والخراج فيكون بحاز ا
من تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر اليمن بمهرة طولا والعرض
ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه
من معنى الجزية وفيه العشر معنى العبادة او فتح عنوة وقسم بين الغانمين ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها جاز اذا كانت
تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي وارض السواد لاجماع الصحابة على انها عشرية والعشرية لا تكون خراجية او ما فتح
عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي السواد ولكن ترك ذكره لما علم وسيأتي ان مسلم لو كان له دار
سلمان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة ولا يجب اذ يتعلق بنفس الخارج
والاراضي الخراجية سواد العراق المعروف اي قرى العراق وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان وما بين العلث
وعبادان من الطول عرضا ان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه اقصى منهم الامام لحاجتهم الى ابتداء التوظيف
على الكافر والخراج اليق به او نقله من الامام من ارضهم ونقل اليها قوما اخرين غيرهم كما هو المعروف لخراج ما يوضع
على الكافر المنقولين اذ كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وما عطف على ما فتح عنوة هذا
الذي بالاذن اي باذن الامام فانه اجاز احياها وما احياه مسلم بغير اذن فان ذلك يعتبر الحيز في حكم
او ارض العشر فعشري وكل منهما اي الاراضي العشرية والخراجية يسقى بماء العشر تؤخذ منه العشر لما ذكر وما يسقى
بماء الخراج حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج فالاصل ان يعتبر الحيز في الخراج يتعلق
بالارض النامية وما وظيفة ماء فيعتبر فيه بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي رادا من هذا التفصيل في حق المسلم
اما الكافر فيجب عليه الخراج سواء سقي بماء العشر او بماء الخراج يبتدأ بالعشر لانه عبادة فلا يقبل بمائه لمسلم اجماعا

والما الحلة فيه في حالة البقاء وفيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر انتهى ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال
ماء السماء والابار والعيون في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وما ينبع وفي ارض خراجية خراجي كذا في المحيط
ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا الخراجي سيحون
نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف عشري وعند محمد خراجي والخراج
نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق
بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات
وذراع العامة ست قبضات والقبضة اربع اصابع وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات ظهور بطون بعضها
الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر عادتهم [illegible] صاعا [illegible] ووضع
من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كز
وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة
لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه
قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع
ولو زاد ان اطاقت عند ابي يوسف [illegible] اعتبارا بالنقصان وابو يوسف الخراج
الموظف مقدر شرعا وابلغ الصحابة رضه واجب ان المقادير لا يوقف عليها الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة والنقصان لكن جاز
النقصان لئلا يخلو التقدير عن الفائدة والخراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار
ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته
ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم وشراها من اهل الخراج
مسلم لما ذكر وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارض الخراج لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولا يتكرر
العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج والخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة
لان عمر رضه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج كالعشر لان الواجب فيه
الخارج والجامع لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض
النامية بالتمكن والوجوب بالنماء والله اعلم

فصل في بيان الجزية وضعها والتراضي فيقدر
يجب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم بعقد لا يكون له تقدير من
الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعدما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة
الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعدما اقروا عليها بعقد على كتابة وفيه ونبه على ظهر

بان

بان ملك عشرين الف درهم فصاعدا والوسط في كل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعين درهما على
يقدر يؤخذ منه كل شهر اربعة دراهم ومن سبوه ويقدر على متوسط مكر ما في درهم الخبرة فان نصفها اي اربعة
وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين وكسب اي من هو اهل الكسب فيها اي اثني عشر يؤخذ
في كل شهر درهم لما علي ونحوه فان ظهر عليهم فقر بعد وطلبه في ولا على مرتد ولا يقبل منه الا الاسلام او السيف لان
كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما
المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط روى محمد عن ابي حنيفة
انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي ومرأة ومملوك ومكاتب وزمن واعمى وفقير لا يكسب
ويسقط الجزية بالموت والاسلام لانها شرعت عقوبة في الدنيا لكونها لدفع الشر وقد اندفع بها وتتداخل الجزية بالتكرر
يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه الحولان سقطت عنه وعندهما لا وهو قول الشافعي ولا يحدث بيعة وكنيسة و
نار بقال كنيسة اليهود والنصارى لتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود
والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع
السكنى هنا اي في دار الاسلام ويعيد اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوا في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه
لا من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراءها في المصر ينبغي ان يباع منه فلو اشترى
يجبر على بيعها من المسلم وقيل لا يجوز الشراء ويجبر على البيع لما ذكره قاضي خان ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه
وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده على
على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام ويجعل على
دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهده حتى يستحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا
فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كالمرتد في الحكم بموته بالحاقه لكن لو اسر يسترق بخلاف المرتد بقتل
لا يمتنع من الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم
قال الشافعي يسب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان ما ينقض الايمان
الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به التزام الجزية وقبول الاداء وذلك قائم بالخلف فقط
القتال كذا في الهداية والكافي **او يقتله** بل ينقضه الامتناع عن الجزية الشرعية بعدم اداءها كانه نقض الالتزام
بعد هذا وظاهره ان يثبت بقا الالتزام لان يراد بالالتزام ياخذ ويلتزم او ابناؤه عنه وسليم الحال
كره والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفع مع ان الدفع اسهل من الرفع والنصارى يهودي قال للنبي
صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري ولم يعرف ان ابيه كان ولم اذ سبق هذا
من اليهود وسلم فانه قتلنا هذا ولو ثبت لم اصلح سوادا بعد القدرة عليه والشهادة اوجاء تائبا قبل ذلك كالمرتد
[illegible] وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور فلا [illegible] فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق المؤمنين

لا يقبل بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى والنبي عم سب البشر حيث يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه
عن جميع المعايب وبخلاف ما اذا ارتد لانه معنى ينفرد به المرتد وبكونه حق العبد قلنا اذا شهد سكران او بعفو وتقبل ايضا
حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه
وقال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء على ان شاتمه
كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في البزازية وقد استوفى الكلام في هذا الباب الكتاب المسمى بالسيف المسلول
على من سب الرسول ثم يؤخذ من الغني تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولا يؤخذ من
اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب
ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم
مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي في هذا الحكم لان الحرمة تثبت بالشبهة وهما اي الجزية والخراج
ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء القنطرة وهي ما يكون مرتفعا وجسر وهو
ما لا يكون كذلك مثل ما يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من
العطاء فانه صلة لا يملك قبل القبض وكذا في الهداية امام المسجد اذا دفع الغلة وقت حصول الغلة من السنة والبعض لوقت الحصاد
فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق قضاء كالجزية ومن مات او عزل في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام
محمود وقرية فيها اراضي او وقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وعزل الامام
الى ما بقي من السنة او كان فقيرا وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما
وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة باب المرتد
من ارتد والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل
فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه
فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض يعني كره تنزيها لترك الندب لان الكفر مبيح والعرض
بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون وكذا الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا ينفع
وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق لان الشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية
او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء خلافا
للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة
وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق فلها على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان
عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم بلحوقه عتق مدبره وامهات اولاده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل
يحل بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرث المسلم قلنا ان ملكه في كسبه

بعد الردة

بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة
ولا يمكن الاستناد في كسب الردة فيكون فيئا وكسب الردة فيء ويقضى دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام
يقضى من كسبه ودين حال الردة من كسبها وصح طلاقه فان النكاح ما انفسخ بالردة بان ارتدا معا
يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان ادعى ولد امته ولدت
لا ادنى ثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون الام ام ولد لانه لا يحتاج الى دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي
المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته
لانها تقتضي الملك الموقوف ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم بلحوقه بطل كل واحد من تلك
الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد فحق له يعتق مدبره وام ولده ويقضى الوارث
قضاء القاضي شرط لبطلان بعض الاحكام لان كون المرتد مستباحا باللحوق بدار الحرب يجتهد فيه اذ ان يتوهم العود فلا بد من
القضاء ليتأكد وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه فكونه كالميت
واذا عاد مسلما احتاج اليه وان زال ملكه عنه باذن اي بقضاء ولا ضمان بالتلف فانه مباح
في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية يبقى بعد الردة
ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل
كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم قطع يد مسلم او ثنيا في القصاص
او الحد او الدية ثم ارتد واصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وجاز المسلمون بما ثم جاء مسلما اخذ بكله
واصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم اي لا يؤخذ بشيء من ذلك لانه موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب
والذمي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا بالمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت بارتداد زوجها
فلها التزوج بالاخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه ثلثا
شابة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط ويجبر على الاسلام لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى
بعد الاقرار فيجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها وهي تضرب في كل
يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة وولد امة مسلمة كانت
او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر ارثه في الحيلة مطلقا اي سواء كان بين الردة والولادة اقل من ستة
اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب
كذا امة النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه وهو يرثه اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد
فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر
منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر في الظاهر من حاله ان
يسلم فاذا مات مرتدا لم يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر عليه فماله في

اي لو نفس المرتد لا يسترق وايجبر على الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيما دون النفس كمن ترك الولد
ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي باللحاق فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي بماله فظهر
عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين بلا شيء لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل اليه بحكم القاضي باللحاق
فكان الوارث مالكا قديما فيأخذ بغير شيء عبد لحق صفة مرتد بدارهم متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار
الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه اي المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذا ادى
الكتابة لنفوذها بدليل مستند فجعل الوارث الذي هو خلف كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل
والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطاء ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل
لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون الكسب في الردة لتوقفه
قطع يد ابيه مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع او لحق فقضى به فجاء مسلما
فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا
غير معصوم فاهدر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وكيف في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد ولم يجب القصاص
لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية
لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل
فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في
الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت الزوجة في دار الحرب فولدت وولد الولد فظهر
عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء يكون رقيقين
لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولد الولد لان
الولد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدها وولد
ولدها وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي بعقل واسلامه فلا يرث ابويه
الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابي عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير صحيح واسلامه صحيح
وقال زفر والشافعي لا يصح كلاهما لانه غير مكلف ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان يفتخر به
حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي باب البغاة هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة
الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي تجمعوا مجتمعين في مكان قاتلهم بداء
فلو قاتل فيء ليس فان قيل المسلم ابتداء لا يجوز قلنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم
فان بعث الامام الى بلادهم رجالا تكون دفع شرهم ويقتل جريحهم ويتبع موليهم اي منهزمهم
لو كان لهم فئة اي جماعة وقيل ايضا فلو لم يكن لهم فئة لم يفعل لما ذكرنا ان جواز القتل كان لاجل
الخوف لعدم الفئة فلا تقتل لكونه مسلما ولا نسبي ذريتهم ونحبس مالهم حتى يتوبوا اي الى الاسلام بعم النفس

والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لانه للامام ان يفعل ذلك في
مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لو بنى باغ بقتل باغ مثله اذا ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا
على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به بقتله مثله اذا لم يجر اي البغاة فيه اي المصر احكامهم
اذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او
قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته ورث القاتل عادلا كان او باغيا حقيقته اما الاول فلان
العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى
فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم كقتل اهل الحرب وحرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يثبت بقتل مباح
واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا فالتأويل الفاسد بمنزلة الصحيح في حق دفع الضمان
اذا انضم اليه المنعة كما في الحرب اذ لم يجب الضمان لم يجب الحرمان والارث يستحق بالقرابة واذا قتله الا
غير ابطال انه لا اي لم يرث منه اذا اقر بابطال الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة
لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لم يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع
الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام السلطان وهم امنون والسبل امنة فخرج من السلطان على الامام
جماعة فينبغي ان يعينوه او يقدروا ويعبروا الا وجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته كتاب
احياء الموات لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض الابواب احيا الموات عقبه والموات ارض حيوان
وهنا استعارة والمستعار لارض لم تملك في الاسلام او ملكت غير معروف مالكها وتعذر زرعها لانقطاع الماء عنها
او غلبته عليها او نحوهما كما اذا ارتفع او صار سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي ملك
الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذن ولو كان محييها ذميا او حجرها ملكه محجرها التحجير من الحجر
بفتح الجيم او الحجر بكونها صحيحا لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها
فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق
ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها
فضيع ان التحجير يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لا يحجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه
ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لانه تملكها
منه دون الاول وما عدل عن الماء اي موضع مائها دجلة والفرات وانكشف الموضع واتسع موضع البئر لو كان الارض
خربا المعمور فان جاز عوده لم يحز احياؤه لان حق العامة قائم فيه احيى مواتا ثم احاط لاحيائه بجوانبه الاربع
بالتعاقب فطريق المال في الارض الجديدة على رواية محمد انه اذا كان على الاول والثاني والثالث صار الحق
طريقا له فاذا احيا الرابع فقد احيى طريقه حيث فيكون له قصد طريق قصر منه بجوانب الاربع من ملكه
للمعطي وهو ... لا يمكن ... الخارج والناجم ... ولا يسع ... ما ...

من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسماية كذلك اي من كل جانب لقوله
صلى الله عليه وسلم حريم العين خمسماية ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع
فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسماية بالتوقيف والاصح انه خمسماية
من كل جانب فيمنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان
مستغرقا بالتصرف في ملكه عنه فان حفر فللاول ان يسد ولا يضمن النقصان وان يأخذ بكبسه كمن احتفر في دار انسان حفيرة
يجبره على كبسها كما اذا كانت نجاسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمن نقصانها ثم يكبسها بنفسه كما اذا هدم جدار
غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول فنبع منه فذهب ماء البئر الاولى وغار
ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه
في تحويل الماء بشرط الخبر الذي كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا مثل حانوته في التجارة فكسدت تجارة
الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وللثاني اي للذي حفر في ما وراء الحريم من جانب حريم البئر الاولى الحريم
من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني ان يحفر عليه فهو ممنوع من حريم البئر
الاولى والقناة حريم بقدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمها بشيء لم يكن ضبط وعن محمد
انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض
والحريم للنهر لا للجر يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك
وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا للجر فالمسناة فهو قوله الا الحق
لصاحب الارض قوله بان نهر رجل تصفه مسناة وارض لآخر وليست المسناة في يد احد اي بيد احدهما عليه
غرس او طين يلقي يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى به
فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب
همنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب نصيب الماء في ترك الكل في ماء
اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع بكري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في
ارض غيره لم يجز بلا ضرر العامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان
دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي
صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدون ارض ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب
له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر الاراضي وان اختصموا فيه بين قوم اذا كان نهر بين قوم واختصموا
في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع
بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط
واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي

الكري يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان
تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى تشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان
الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي يمنع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى عليه الا
او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى
في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ويمنع من توسيع فم
النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حصته في اخذ الماء ويمنع ايضا
من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع
كوى كعروة وعرى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب يجري الماء فيه الى
المزارع او الجداول ووجه المنع ان القديم يترك على قدمه ويمنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى
ليس لها منه شرب لان تقادم العهد يدل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع
ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح والوجه ان الورثة
خلفاء الميت يقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كا
لعاقهما والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت
الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز
للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير
العين فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد لعادة فيجب
مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملؤ ارضه فنزت ارض
جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد كما في البئر ومواضع الحفر فان تعدى في ارضه بماء فلا ضمن
قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله ارضه
عادة فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تعديا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رو
فهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كري نهر لم يملك
من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس
على كريه لانه نصب نظرا لهم وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهل النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت
القسمة لا عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا
يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون
مؤنة الكري عليهم كذلك على الخصوص لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان
الشفة واحكامها فقال والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفة

في كل ماء لم يحرز بظرف يشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله
الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعدد
الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا
تكنس في ارضه فالانهار مملوكة وبئر وحوض وقناة فيه اي كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول
بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه
من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه ونحوه منه ومن قناته وبئره الا باذنه
ويسقي شجرا وخضرا في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر ولها
الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص فله اي فلذلك الشخص الطالب يأذن او اخرج البئر يعني اذا كان
البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء
اخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال
في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك
فلا يقطع الشركة في الشفة فان منع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه
او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء
محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بالعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كطعام
عند المخمصة فان للطالب ان يقاتل صاحبه بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ من العبادات والحقوق وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله يناسب بعضها تناسب العبادات وبعضها تناسب المعاملات
ما كره كراهة التحريم حرام ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعند محمد
الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واشتغل بقدر ما يقدر به على صلاته قائما وصومه وابيح الى الشبع لزيادة
قوته وحرم فوقه الا لقصد تقوية صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى
الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان
فيه خلاف مالك كذا لحم الجلالة ولبنه مكروه عند ابي ح قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه
وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة
الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره
اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بالملعقة ثم اكل وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره
ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأ الغفلة عن مبنى

عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب وفضة ابتدائية واما الثاني
فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من الجوهرين انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف
الناس وان الآنية المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها
باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها
ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة
لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان
منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال
منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من الجوهرين وتبين ما يبتنى من مسئلة الاناء المفضض
والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتذكر كذا الاكل بالملعقة منها والاكتحال بميلها وكذا
من المكحلة وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل الجلوس على سرير وسرج
مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي والسرير والسرج او
نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد
عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم
يتقها وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما هذا عند ابي ح وقال ابو
يكره وقول م يروى مع ابي ح ويروى مع ابي يو وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه فلا بأس به بالاجماع
روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو ح وابو يو حاضرون فقال ابو يو يكره
وابو ح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك هذا
ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه
الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من
مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات
وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس سهوا لان صاحب الكنز مراده بالحرمة والحل ما يحصل في
ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له
اجير مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشتراه وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان
غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين
مانع من الكذب وبيان المخالفة في قوله الكنز المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده
والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل هذا الكلام وكان عليه ان يقول بدله ثم اعترض
بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات وكيف كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قوله فرد ولو كان

او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها مما يعم اجناس الناس فلو شرط شرط زايدا ادى الى الحرج
فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا حين يجوز الشرا منه
ويقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية
يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن
نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل او عبد قبل قوله وتيمم ان لم يكن ماء اخر وان اخبر بها فاسق او مستور تحرى
وعمل بغالب ظنه فلا حوط اراقة والتيمم في غلبة صدقه والتوضي والتيمم في غلبة كذبه دعي
الى وليمة فيها منكر وعلم به لم يحضر وان لم يعلم او حضر بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع
منع والا خرج ايضا وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عم
من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لحضور
النايحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسد
وينام عليه وفي الحرب ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رض كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان
الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لاخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا
السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لا تعذر لهما فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب
او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لنقش فص لانه تابع
ولا يعد لابسا له وحل للمراة كلها لما رواه عدة من الصحابة رض منهم علي رض ان النبي عم خرج وباحدى يديه
حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ولا يتختم الا بالفضة وحرم التختم بالحجر
والصفر والحديد فلان النبي عم راى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره
ورمى به واما الصفر فلانه عم راى على رجل خاتم صفر فقال اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف
في الحجر واليشب فالذي في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر
والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق في اليشب والياقوت
لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر وقال شمس الائمة السرخسي فانه قال وما اختلج الا انه لا باس به كالعقيق فانه عم كان يتختم بالعقيق وقال تختموا
بالعقيق فانه مبارك **اقول** يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نم كون تركيب العبارة نصا على
ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي
يقال له اليشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عنه عم انه تختم بالعقيق
وقال في فتاواه ظاهر اللفظ وان سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل
ان يراد بالفضة في قوله لا يتختم الا بالفضة الحجر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره في هذا المقام
بالجواز لا انه يراد الا الذهب والفضة ومن علم انه مرتبح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عم تختم بالعقيق الذي

هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جايزا لقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة
الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم
بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عم لان
حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل ساير الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية
والكافي اخذا من ظاهر عبارة جامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما
بين الماخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يختم لحاجة الى الختم وغيره لا يحتاج
اليه ولا يشد سنه اي الضرس الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعندهما لا باس بالذهب ايضا وكره الباس
الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها
وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط
ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع ولا تكاه لا يكره لحاجة
لحاجة ويكره ان يدفعها ان ترد وهو خيط يعقد في الاصبع فالشايع اذا لم يكن حاجاتنا في نفوسهم فليس تحقق
عنك عقد الرتايم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة
لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى منكر عليه في كشف الركبة
وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان لج والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل ينظر المراة الى المراة والرجل
كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان ينظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لانه
ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج امته وعرسه ولا بد لقوله عم غض بصرك الا عن
امتك وامراتك الحلال فيدخل تحتها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة الامة او اخته من الرضاع
ام امراة او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه
والراس والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة
في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج والامة غيره فان حكمها
حكم المحرم للضرورة ورؤيتها في ثياب بذلة وهي تناولها المدبرة وام الولد والمكاتبة لان من عورتها
فلا فلا ينظر الا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كالمحارم غيره اذا لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق
وما حل نظره منها اي من محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة في المسافرة والمخالطة والا من شهوة اي عضو
جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة شريكه ويجامع شاملا بلا عوض
على البيع وافرادا لان المراد بها ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة منه يعلم حال الامة
وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال
اخذا واعطاء ونحوهما كما ان السيدة اي المملوكة الى عبده ينظر اليه ومن سيدته وكفيها لا ترهما وان خاف

في زماننا ... فتمنع الشابة قهستاني وغيره
در المختار

الرجل او الملوث الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب
في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد
يشهد عليها فان نظرها الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة
ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح
امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة
انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما وحل لداويها ان ينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم
امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف لو لم يكن امراة تعلم المداواة بعد ... دون الرجل الخصي
والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما
قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق وينزل وان كان
مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في هذا والاصح انه لا يحل وعزل عن امته
العزل ان يطأها فاذا قرب من الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عم لمولى امة اعزل عنها
ان شئت ويعزل عن زوجته باذنها لنهيه عم عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** ومن ملك امة
بشراء ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امراة
او صبي اذا كان عبده فقط واما اذا كان عبده فكذا اذا كان مأذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجب فان من اصل الحج ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك كسبه وعندهما يملك
وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاتبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باع ابوه
او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها
ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط
المائان ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان
كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيتبين انه ... وقد صادف ملك الغير وهذا المعنى
موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة
والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل
الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر
اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل
ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال م يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه
لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك
اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل فيه قوله عم في سبايا اوطاس

الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في السبية لكن
سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لا الوجه المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط
ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب
التوقف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعيه
فهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو
تجدد الملك وان كان عدم وطي المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا كل فرد
فرد فان قيل اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل بالنطفة
ان لم يكن من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل متصور بدون زوال العذرة
كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية
ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي ح وابي يو فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه
بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كاشفا واعترض على قولهم
فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لو لم تراع في كل فرد فرد لكن تراعى في الانواع للمصلحة فاذا كانت
الامة بكرا او مشتراة من امراة ينبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل
فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت
النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما مرت وانه
انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة
كما انه عم بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها
بحيث لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما
ان في التخصيص لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في
سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأكد ذلك بالاجماع ولم يكتف بحيضة ملكها فيها لان
الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك
واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي ولو كانت في يد المشتري
او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكتف ايضا بولادة كذلك اي حصلت
بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة
ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية فاسلمت او كاتبها قبل ان يستبرئها فحاضت المكاتبة حال كتابتها
او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة واسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء
لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده

اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت
الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لم يكف تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء باستبراء حصة
شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة وردة
المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانعدام استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف … فالحيلة
ويفتى بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري
قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح
لم يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى
قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها
ووطئها ثم اشتراها لانه لم يدخل ملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فلما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح
حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وممن يتحمل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب
وهذا دقيق حسن انتهى ما في الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او
يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به مشغول بزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها اي المشتري ويقبض
ثم يطلق الزوج لم يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولم يحل الوطء فلا استبراء فاذا طلقها الزوج
قبل الدخول حل على المشتري وطؤها لم يوجد حدوث الملك فلو استبرأ او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به
ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض ولم يحل الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدى … الوطء بملك اليمين لا يجمعهما نكاحا
صفة امتين سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطء ولمس منهما وواعيه حتى يحرم
احديهما عليه يعني انه ملك امتان كما ذكر فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع ولا يمس منهما ولا يقبلها ولا ينظر اليها بشهوة
حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لو جمع بين الاختين … عطفا على امهاتكم
في قوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريم قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل
الرجل وعناقه في ازار واحد ولو كان عليه قميص او جبة لم يكره عن عطاء سأل ابن عباس رض عن المعانقة فقال اول من عانق
ابراهيم خليل الرحمن … كان بمكة فاقبل … فلما وصل بالابطح قيل له ان في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن
فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ومشى الى ابراهيم فسلم على ابراهيم
واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة وفي تجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق
بينها فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك كمصافحته فانها لا يكره لما روى انس رض انه قال قلنا يا رسول الله
اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع

واذا انبار حلفوا بحيث لا يقرا فيه يجعل في موضع طاهر ويدفن كما يدفن المسلم وفي البزازية وفي غيرها يغسل في ماء جار لا يحرق
ويجوز قراءته بكره تصغير المصحف بان يكتب بقلم رقيق والتحرير للمصحف في بيت لا يقرا فيه يكون
لبرية لا يباع [illegible] بل يرجع لمن يتوله

مرفة وهي صبيغ الاذى وضح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين فيه جاز في الصحيح
وضح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي جواز الانتفاع بالعذرة الخالصة
جايز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر وخنزير للمسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المدين خمرا
واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المدين مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وعشر كلمة
المصحف لما فيه من تعظيمه وتحسينه وتعظيمه لان القراءة والآي توقيفية لا مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط
حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال
جردوا القران فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم ويرون النقط
مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي
السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا مستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام
التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره عند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم
وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق الامة وام الولد والكتابة بلا محرم قال بعض اصحابنا في الاركاب يكره بلا محرم
وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه وعلله فيما
معزيا الى شيخ الاسلام وتزادع فيه والملتقط للابد من لطفل في حجرهما ... على الصغير ثلثة انواع
نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولهذا كان اوله قبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا
ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر
كالبيع والاجارة ان استرباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما ولكن لا يكون الصغير في ايديهم لانهم متصرفون
بحكم الولاية عليه فلا يثبت ذلك في ايديهم كما في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع
وهو ولاية النكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما مر في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة
امه فقط دون الملتقط والعم لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية
الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي لو لم يؤجر مال الصغير الا الاب ووصيه فان لم يكن لم يوص الى احد فالولاية
الى ابي الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وغيرهم ولاية الاجارة بالمعروف في الصغير
والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقول والعقار جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة
او اقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز ولزم فلا يتوقف على الاجازة بعد الادراك وهذا عندنا وكذا الاجارة
العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر مما يتغابن
الناس فيه نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة
على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على المال فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط
اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قبل انه يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى لو اجر احدهم بالبيع

ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان واحد منهما في جانب من الفراش واذا بلغ
الصبي او الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما بين اخيه واخته وامه وابيه في المضجع
سئل ابو حنيفة لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة وجهة الختان قال لا من عالم
او زاهد ان يدفع اليه قدميه ويمكنه من ذلك تقبيلها اجابه وقيل لا يرخص فيه كما يكره
تقبيل المراة فم اخرى او خدها عند اللقاء او الوداع وما يفعله الجهال من تقبيل
يد نفسه اذا التقى غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه واما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء
فمكروه اجماعا وكذا تقبيل الارض بين يدي العلماء والعظماء فحرام والفاعل
والراضي آثمان لانه يشبه عبادة الاوثان وهل يكفران على وجه العبادة
والتعظيم يكفر وان على وجه التحية لا وصار آثما مرتكبا للكبيرة التواضع
لغير الله حرام قيل التقبيل على خمسة اوجه قبلة المودة للولد على الخد وقبلة
الرحمة لوالديه على الراس وقبلة الشفقة لاخيه على الجبهة وقبلة الشهوة
لامراته او امته على الفم وقبلة التحية للمؤمنين على اليد وزاد بعضهم
قبلة الديانة للحجر الاسود جوهرة قلت وتقدم في الحج تقبيل عتبة الكعبة
وفي القنية في باب ما يتعلق بالمقابر تقبيل المصحف قيل بدعة لكن روي عن
عمر رضي الله عنه انه كان ياخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربي ومنشور ربي
عز وجل وكان عثمان رضي الله عنه يقبل المصحف ويمسحه على وجهه واما تقبيل الخبز
فجوز الشافعية انه بدعة مباحة وقيل حسنة وقالوا يكره دوسه لا مسه
وقواعدنا لا تاباه وجاء لا تقطعوا الخبز بالسكين واكرموه فان الله اكرمه
در المختار

لم يجز في الصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده وليس له ان يعير ماله
قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاد ليعلمه الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلافه فذلك
لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف
بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ
بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن الحلواني انه
جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلدنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها
الا يرى انه من بنى على الارض الموقوفة جاز بيعه فهنا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد
وهو احدى الروايتين عن ابي ح وجاز تقييد العبد احترازا عن اباقه والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل
في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا
لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز
الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوزه في النبي عليه السلام للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة
يجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره
كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصا ولا يجري عن مخالطة
النساء وكره اقراض بقال دراهم لياخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ
منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الاخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه
الصلوة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه فرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي
الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا باس بالمسابقة في الرمي
والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي
لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول
ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال
لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط احدهما الذي معه
الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد
العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها
على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش وهو حادث وما تعلق به يكون حادثا ضرورة
على الله تعالى وقدم ابو حنيفة اخذا بالاول وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله عليه وسلم
كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل

الت

الشرع بحق نبيها جواز جعل العز صفة للعرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على
الله موضع الحجية والظاهر كمال القدرة وان كان الله مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا
بحق انبيائك او رسلك وبحق البيت والمشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء
بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي به شرعا وان كان الاولى
ان ياتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يامر القاضي ببيع ما فضل عن
قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون
يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر
لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا
فيسعر بمشورة اهل الراي وكره امساك الحمام ان كان يضر بالناس كذا قاضي خان وفي القنية لا حمامات
مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد
المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم اظافيره
وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا فاحشا كان
مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت
عائشة رض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة
الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وفي القنية الافضل
ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وان لم يفعل ففي كل
خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون
الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب ان
وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا منه ندب للمجاهد في دار الحرب وان كان قص
الاظافير من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو
نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب لو وفر شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في
عين العدو ورجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس واخر يعمل به فالاول افضل لان منفعته تعليم الخلق
اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان ويباح لرجل خرج
في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلهما
ان يمنعاه من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام ولهذا لما روي عن الامام
الشافعي رض انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم

المنداولة في زمانهم هكذا فاما ذلك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغرورين باطيلهم المزخرفة وفيها ايضا

رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قال ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك

ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان كان لا يقدر لا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية

والهمّ الملتجئ الى الامر بالمعروف انما علم انهم يتبعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره

بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه حل بذكره ماوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام

غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها

كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت

افتي انه لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو كانت

بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب والجلوس اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والطعام معهم ويزوروني

الارحام فيما فان ذلك يزيد في الرزق وقبائل يزورون اقربائهم كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر

والنظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض ولهذا من العظيمة في الحديث صلة الرحم تزيد في

العمر وفي حديث انه لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي الحديث بعض ان الله يصل من وصل رحمه

ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصايص اهل السنة والجماعة

من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى في ذلك تصانيف والمختار ان يقول ما امر الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه

انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري

أصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري بم عرفته احوال فهذا لا بأس

ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يأول ولما قال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فهو لا يكفر

كفر ومن جرى على لسانه بلفظ الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر فان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظ

الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ

آخر فجرى على لسانه لفظ الكفر نحو ان اراد ان يقول يخ آنكه تو خداى وما بد كان تو جرى على لسانه عكسه لا يكفر

في الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى

واما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه

ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به الكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم

على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا

بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا

بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز

الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت والقتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى

ای موت الغیر

لا یکون عنده مبغوضا

منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ذكرنا
وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلبك الله تعالى الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله
على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل
ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس
يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما
لو كان باخبار الآحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يرجع اليها وينبغي للمسلم ان يتعوذ
هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر عم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا
وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه
واحد يمنعه فعلى المفتي ان يميل الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه
اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر
اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء
والدليل على قبولها مطلق الاية قال الله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى
من يوجد التوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال بعده محمد رسول الله يصير مسلما الا لو قال ابتداء
محمد رسول الله دخلت في دين الاسلام اما اليهود والنصارى اذا قالوا اليوم فلا يحكم بالاسلام لانهم يقولون ذلك
فاذا استقصرتهم يقولوا هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم يتبرأ عن الدين الذي هو عليه واذا قال النصراني
اشهد ان لا اله الا الله وابرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا
وان زاد وقال دخلت في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم
انه كذلك وعن الامام رضه عليه اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت سئل اي شيء يريد فان قال اردت به
ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان
لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله
او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم و
ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه باع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما اذا قال
انا مسلم مثلك قال والا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام مخرج الجواب لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم
شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه
وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله
قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادتهما على نصرانية على النصراني بانه اسلم
كتاب النكاح
لما فرغ عن الكراهة وكره تحتنا شرع في النكاح لانه تارة يحرم ولا يكون والذي يكون اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط

وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين لانه اتم وابلغ قال الشارح ان ابتوت تنكح للاماني السوة الاول اليتامى اي تضم وتجمع
الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كما يجي بابه في روحي
خف وهنا منزها عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع
لملك اليمين وان يثبت في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الفتيان
والبهايم فان تمليكها ليس بيانا لملك المتعة التي هي الوطي المراد بالعقد الحاصل المصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي
بل الهيئة المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض الاركان للاخبار بينهما ثابتة
بحيث اذا وجد وجد معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو
النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي
هو ملك اليمين والمراد اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد
معنى بلفظ يقارنه في الوجود ويسمى الالفاظ الانشائية باسامي معانيها فذكر البيع والنكاح وقد يراد بها الايجاب
والقبول ولذا اطلق النكاح هنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك
المتعة ليست صلة الوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى ليترتب عليه ملك المتعة وان هنا علله
اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا
تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه من قوله النكاح عقد
موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فالحاصل منه ان يكون الايجاب والقبول
مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان
ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى للايجاب
والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب
للايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لان يكونا متحدين بالذات ويكون تحققهما معنى بل تحقق وهو مناف للتنافي
ووجه الاندفاع ظاهر مما قررناه فتدبر ثبت النكاح حال الاعتدال اي عقد الازدواج بين الزوج والزوجة الى الجماع
وبين العقود عنه ويجيء التوقان وهو التوق القوي وكره في حال الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد
النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بيت ابيت بالحجر والمدد الاستعانة كما في كتبت بالقلم
لانهما ركن للايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود
العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للاخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث
في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف
الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء لدلالته على التحقق والثبوت
فيكون ادل على قضاء الحاجة فيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني

نفسك

نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح في المعراج الدراية كزوجت او زوجني
ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع اي بلفظين وضع احدهما
له اي للمضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما
وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية
قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما
عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر
مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى
طرفي النكاح بخلاف البيع كما يأتي في موضعه ان شاء الله ثم وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا
وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال
الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت
وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب و
القبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول
وهو يخالف الكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر
مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال للامر
ينعقد به النكاح فانه لما جعله وهي شطر العقد يوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب
من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الهم الهمنا الصواب
واليه المرجع والمآب ويكون ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين
انه قال ينظر الى الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح
وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت
نفسها به وهي لا تعلم ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا
لفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق
والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق
والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي
فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقوله دادي وپذيرفت بالاسم بعد دادي وپذيرفتي
يعني لو قيل للمرأة خويشتن را بزني بفلان دادي فقالت دادم وقيل للرجل پذيرفتي فقال پذيرفتم يصح النكاح
لان العوض به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالاسم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب
بزني دادي ويقول المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره

يكون المسلم مستقا عليها كذا في الذخيرة. بيع وشرا اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي
فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولوا فروختم وخريدم لما ذكرنا لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوئيم وكذا لو قال
للمراة هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب
على التفصيل ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته
يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا
بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر ويتمكن الزوج او وكيله
ويأخذ المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحترازا عنها
وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح و
والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما
وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا
قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الان بمحضر الشهود والرجل قبلت
يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح اذا ذكر المهر والا فالنية وشرط
سماع كل من العاقدين لفظ الاخر اذ لو لم يسمع لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد
بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين مسلمين سامعين معا قولهما وقيل
الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاعميين وهذا بين لم يفهما كلامهما
وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر
فسمع دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه
حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة
واجازه ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قوله الوقاية لفظ الزوجين فانه
لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر وصح ايضا نكاح مسلم اذا شهد
الكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا
منهم اهل الولاية فيكون اهلا للشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها فان ادعيت النكاح
بها اي بابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه
فاذا عقد بحضور ابني الزوج فان ادعى لم يقبل شهادة ابنيه وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند
ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل وكذا صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان ثبت
بها اذا انكر لانه لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم يقبل لانه امر الاب شخصا ان ينكح صغيرته فنكح
عند رجل والاب حاضر صح النكاح والا فلا لان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا

حكما او وكيل مع الرجل او امرأتين شاهدتان كاتب تزوج بالعتق عند رجل بحضرة مع النكاح ولو قالوا
فسادت البالغة كانها عاقدة وللراب وذلك انا شاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت
وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا
واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت
زوجته وطئت وام زوجته وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات
وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي يحرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما
من جهة الرضاع وهذا يشمل اختا كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت
النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية فحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت وفرعها
ممسوسة بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي
اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم
تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه
يحرم عليه واما اذا نظر الى المرأة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا يحرم كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة
قبل ام امرأته يحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس امرأته لا يحرم ما لم يعلم الشهوة لان التقبيل
انما غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين ليس بمشتهاة
فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين
فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا في الكافي وحرم تزوج اصل مزنيته وفرعها كذا وحرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح
والعدة ولو كان العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين بين امرأتين يحل
بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى بمعنى يحرم ان يجمع بينهما في النكاح بان يتزوجهما بعقد واحد
او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت من بائن او رجعي وان يطأهما بملك يمين لان الجمع بينهما يفضي
الى قطيعة الرحم اذ المعادات معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا
قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت
ذكرا فلا يحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن
لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم
المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطء
المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطء المملوكة وبطل المنكوحة اذ لم يبق وطء المملوكة لعدم الجمع وطئا حقيقة
ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين فيه لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بينهما حقيقة
فلا يستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما

صار جامعا بينهما وطئا حقيقة
ولو جامع المملوكة صار جامعا
بينهما وطئا حكما لان المنكوحة

باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه
الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وفي
التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري ايتنا الاولى لا يقضى
لهما بشي من المهر الا ان تصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا
عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتا الاولية كل منهما بلا بينة فلهما
تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بعد الدخول فلا يسقط منه شي ونصف مهر لو قبله وتصادقتا في سميا لان
النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الولي قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو
فنصف بينهما وان اختلفا اى مهراهما فان علما اى المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها
المسمى وكذا اى وان لم يعلم المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهرهما فلهما متعة
واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحارم جمعا في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المؤمنة بنبي فلا حاجة
الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية مؤمنة بنبي صار ذكرها عبثا وان لم تكن فينافي ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة
نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما
فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية وجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها
بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي على الامة لا العكس اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة
الحرة لقيام اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له ان يزيد من الاربع لقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة
واحدة ونصفها ونكاح حبلى من زنا لا من غيره لانها اخت من قوله ولا اعل الكم ما وراء ذلكم ولكن لا يطأها حتى يضع
ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل
وتجب النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها
ويدخل فيه ام الولد اذا لم يكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بالنفي ويستحب للمولى ان يستبرئها
صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها بلا استبراء فلا تحمل
ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما او ذات زوج او وثنية
ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان قبول العقد
اذا ضم الى المبيع يكون قبوله في المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وكل
المسمى لها بكله وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح
نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح
المجوسية والوثنية لانهما من المشركات ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها الخلف

وقد قال الامام

في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون
النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيدخل فيما سبق وان كان كما فسراه
لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت متنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات بملك اليمين لان النكاح
يحمل على الوطء او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة
في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى ينقضي عدتها
وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحبلى من سبيت فان
النسب ثابت منهم كما ثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المهاجرة يصح نكاحها بعد النفي
وهو مطلق لا يثبت النسب في حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل مزوجة من مولاها اياه فانه
ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا مالا ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج
امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه كما في
الهداية حيث قال والنكاح الموقت باطل فلو ادعت امرأة عليه عند علي انه تزوجها فقضي بزوجيتها فحل له وطؤها
لكنه في عكسه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول
الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا
اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي رض بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه
بد فزوجنيه اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط
مثل ان يقول لبنت ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح
لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها الى غيرها
ليس منها ولا اضافته الى الزمن المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها
لا يصح النكاح بل يبطل الشرط بدونه اي بدون النكاح لان كونه اي الشرط كما نقل في العمادية عن مجموع النوازل
ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال كونه يكون تحقيقا بان قال الآخر زوجني ابنتك فقال الآخر زوجتها قبل
هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال الاب ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك فظهر انه
لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون منجزا ويبطل الشرط وسيجيء
تحقيقه في اول البيوع ان شاء الله تعالى باب الولي والكفو الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون
والرقيق لاحتياج الى النظر وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه
عدم اشتراطه في صحة انعقاد النكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا
كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف
لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وللولي الاعتراض

في غير كفؤ ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد
بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة وذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفؤ وعلم الولي
بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح
في حق البكر رضا بخلاف الثيب كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن الامام لان كثيرا من الاشياء لا يمكن
رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد
واحد منهم لم يعترضه الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من الباقي فله فسخه وقبضه اي الولي
المهر ونحوه اي نحو قبض المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الولي رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة
ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا
في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا ينفذ عليها بدون رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر
البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا لكل ولي ولاية الاجبار وعند
الشافعي ليس الا للاب والجد اب الاب فاذا استاذنها اي البالغة سواء الولي بنفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي
فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكت مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو
رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا الا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه
انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزويجها
ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها بالمهر ليس بشرط لان النكاح صحيح بدونه وان كان الاولى ذكره لانها تتغير فيه
او العدالة عند ابي حنيفة [illegible] اي كان سكوتها المذكور اذنا كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها
اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الولي فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عم
الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها او ما هو في معناه مما يدل
على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لانه دلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية
او اكلت مع الزوج او [illegible] لا يكون رضا وشرط في استيذان غير الاقرب علمها بهما اي المهر والزوج قيل لا بد
من تسمية المهر في استيذان الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا
او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لعوض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي
البالغة زالت بكارتها بوثبة وحيض وجراحة او تعنيس وهو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا
بكر حكما اي حكمها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح
فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك بضعها والمرأة تدفعه وقيل بينته على سكوتها

... الخلوة الصحيحة ثم لم تزل بكارتها او طلقت قبل الدخول بها او فرق بينهما بعنة او جب تزوج كالابكار ... العذرة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود شرنبلالي

والكلام

٧٧

ولا يحل من عقد عندهما اي بنتيه هذا عند ابي ح بناء على عدم التعليق عنده في النكاح خلافا لهما ولزم
انكاح الصغيرة والصغير ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي ولو بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه
بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفؤ بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير
امة اذا كان اي الولي ابا او جدا [illegible] خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح
اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار للصغيرة او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا انتقض النظر لا يجوز
وله انهما وافر شفقتهما فالظاهر انه لم يفعل ذلك الا لمصلحة تزيد فوائد الكفؤ من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة
والعقد والظاهر انه قصدها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحهما بغبن فاحش
او بغير كفؤ اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير فيصح عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفؤ
ح لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح
بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح
وان شاء فسخ عند ابي ح ومحمد فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ [illegible] وله خيار اذا
زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير والصغيرة
الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء
ويخلو خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا شرط الفرقة
بالقضاء وقد مات احدهما قبل القضاء بلغ او لا [illegible] لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر رضا اي عند
البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت اي بالخيار فان البكر اذا
سكتت هنا تدل على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم
وان رأت بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت
الحمد لله اخترت نفسي فهي على خيارها وان بعثت خادمتها حين حاضت فدعا الشهود فلم تقدر عليهم وهي بمكان منقطع
لها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت
واشهدت ولم يتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي والمعتقة اي اذا
اعتقت امة وقد زوجها مولاها ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان [illegible] المولى يمنع التعلم
بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الاحكام
والحاكم [illegible] او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يترك سدى قال عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا
سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار البلوغ للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا
بان يقول رضيت وقبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب
المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وانما يثبت بعدم الرضا

يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فخلا عما وراءه لا سكوت
الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المشعر بالسكوت واما عدم بطلان خيار البنت بقيامها عنه
فلان خيار بلوغها لم يثبت بايثار الزوج وهو ظاهر و لم يثبت بر لا يقتصر على المجلس
فان التفويض هو المقتصر عليه كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف
في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم ونثر العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا
توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها
على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على
اختها المجنونة على ترتيب الارث اي تقديم الابن وان سفل ثم الاصل وهو الاب في الجد
ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم
لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن ابن العم لاب ثم المعتق
فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والجد اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية
وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ لا ولاية على
الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على
غيرهم واسلام حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا
ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة
الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم
مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى
فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله صلى الله عليه
وسلم السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه
المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها وللابعد اي يجوز
للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد
لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل ادناه مدة السفر وهي مسافة القصر
اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن
معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي وصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي
وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الحضور اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه
اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة

منقطعة

منقطعة والا فلا لان ولايته نظرية ولا نظر في ابقائه ولا يشترط ولا يبطل بعوده يعني بعدما ثبت الولاية للابعد
اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول
المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد
منهم عند ابي ح لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير والصغيرة
فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وقد يتصور بان يدعي عند القاضي رجل
على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون
على ما ادعاه فينصب القاضي نائبا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب
ثم يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعدما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا
تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه مالك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي
شرع في الكفو فقال الكفاءة هي لغة كون شيء نظيرا آخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح فلو نكحها
ما لكك سيا في الولي فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش
اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب
والناس يسمى معينة قال ... وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل برجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب
ويعتبر ايضا اسلام فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي في الاسلام وذو اب ليس كذي آباء يعني من كان له
ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر ايضا حرية فعبد
او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفو لذات ابوين حريين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة
او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن
المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا
تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج بها والمعتبر ما لا غنى في الاصح قال شمس الائمة
السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من
قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به والقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة
بالزيادة وتعتبر ايضا حرفة لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها كالحائك والحجام والدباغ ونحوهم ليس كفوا لبنت العطار والبزاز
فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم فوق شرف النسب والعالم الفقير اي غير
الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغني غير معتبر وللعلوي لما
ان شرف العلم فوق شرف النسب وكذا لا نقصانا اي تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم مهرها او
يفرق بينهما لانها نقصت لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويتعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض لو رضيا بتزويج امرأة
فزوجها مع صاحبه جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجها منه ولم يكن نافعا كما اذا كانا

لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا لا ترجع الى الوكيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا
باع مال الصغير يقبض الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها
اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امره اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة
ولها منعه اي يكون للمرأة ان تمنع نفسها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتهما اي وان وطئها او خلا
بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطء والخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه
فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي
لاخذ ما تعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهرها عرفا غير مقدر بالربع
او الخمس اذا لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل مهر على ان شرطا متى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا
عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه
اي لها النفقة بعد المنع والسفر بالخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله
والسفر اي ما لم تقبض اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها
بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا
اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم
الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون مدة اي مدة السفر انما قال اذ في قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة
اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت
او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم
ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما ذكره الزيلعي
اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة والا
يحلف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي ح ينبغي
ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر
وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال في اول كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال [illegible]
اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلب المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما
ذكر هنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل
ان قام النكاح فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه
فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل سواء شهد
مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل
لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينتها ان شهد له اي تقبل بينتها

ان شهد

ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل
في النكاح كونه مهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر
المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان
متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه فالقول
لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده
اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وفي موت احدهما الحكم مثل ما اي الجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح لان
والقول لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما
في الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي ح ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي
الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد
موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال شارح هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم
وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقري بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في
المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا
فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك
وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر انه لا ينوي الاهداء ويتبرع والظاهر انه
يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا
بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فالقول فيه لابيها فخطب
رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال او قيمته هالكا
من قبل المالك فلا يلزم في مقابلته عوض ولو استهلكه او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد
كذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لانه في معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم
ابوها ان دفع الجهاز لها امانة او انه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر
شاهد للزوج لان الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند
التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الابنة على اقرارها
ان جميع ما في هذه النسخة ملكي وانه عارية بيد بنتي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز ان يشتري
هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا تصير له فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري لها هذه الاشياء
ممن يعلم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم
او بلا مهر وذلك جائز في دينهم او نفي المهر او سكت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو يجوز الا ان النكاح
في هذه الصورة جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح

وتعنته عليهم لكنه اعاده ليترتب عليه حكم جواز بيعه دون المدبر ونحوه

ولا يجب المهر هنا عند ابي ح وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وبه قال الشافعي ايضا وقالا لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي ح ان المهر حق الشرع والكافر غير مخاطب به فبايداء الاحكام فتح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر كما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير بعينه فاسلما او اسلم احدهما قبلها فهو لها وفي غير المعين قيمة الخمر فيهما اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلو عين لخذكا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذا العبارة احسن من عبارة الكنز ومن طرح نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره ولو قيل يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته تعذرت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل يطالب بما بقي بعد العتق لا يباع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب شيئا فشيئا فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لانه وجب حق الشرع ومنهم من قال لا يجب اصلا لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا بالعلية افول يويد القول الثاني ان النقل المفيد لوجوب المهر هل يتناوله وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك المال ولا اخذان اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير ويكسبه عطف على قوله برقبته بعدما قضى كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوى المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذن طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتماله الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى ولا اذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا كما بينا والصحيح هنا عند ابي ح وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امر بيّنه ذكر الاول بقوله فيباع في مهرها ان وطئها بعد ما تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما يطالب به بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها انتهى الاذن عنده

لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا نفذ عندهما ولم ينفذ عنده بل وقف على الاذن زوج عبد له ماذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر فيه مثل هذا الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوية وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى ان لم يخط له منزلا يبوئه اليه التبوية لتمكينه منها واذا لم يجب فتخدمه اي الامة مولاها والملك يخلي بينهما لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها فلو فات الزوج ولو وجب التبوية لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطئ لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن يجب اي بالتبوية النفقة والسكنى على الزوج لانه يكون جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي لو اراد استخدامها بعد التبوية فله ذلك لان حقه لا يسقط بالكلية لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام اي لو خدمت المولى بلا استخدام بعد التبوية لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاح عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي ح واذا بنى ان لو اجاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملكه عليه كل تصرف فيه صيانة لملكه ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطئ متعلق بالقتل هذا عند ابي ح وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي ح ان المولى اتلف المعقود عليه قبل التسليم بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء ليأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها الى موضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية فيجب ان يجعل كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لو قيل بالقتل اخذ المهر يجوز بالاولى افول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقال بعد هذا وانما قال قبل الوطئ لان بعد الوطئ المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطئ خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيسقط البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وكذا اي للمولى الاذن في العزل لا لامته ايضا منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وقد تفوت امته ومكاتبته وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت عبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة والمانع النفوذ حق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد نفاذه لم يزد عليها ملك فلم يوجد

بسبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان
ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المهر للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف
ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له
وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك الاعتاق كالعبد
لا يملك تزويجه كالوصي للامة ولو بحال الجد والولي والقاضي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد
والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه
ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه
او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى
وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند
الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن فاذا تمكن جاريته
فعل الاستيلاد لو نزاه اخلاه عن الملك لغا اذ تملكها ثم قيمتها لا بد لان حاجة اثبات كما ملزم انها ليست من ضرورات
البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امته ليتسرى بها فلقيام الحاجة اوجبنا التملك ولعدم الضرورة اوجبنا
القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطء وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك
الى ما قبل الاستيلاد وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب لو زوجها اي ابنه امته فولدت
منه لم تصر ام ولده لان الملك لا ينتقل الى الاب لصيانة نسله وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه
بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فيعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني
بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل لحر امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح
ويسقط في مسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك
وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقوله اي
اعتقت بمنزلة بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك
فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول ولو لم تذكر البدل ونحو ذلك ان لوئت كونها معتقة ولو لم تذكر الحرة
البدل اي لم تقل بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي ح وم ثم لما فرغ من نكاح
الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي
المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم
المحلية للمحرمية وانه يرجع الى المحل فيستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما اي لا يفرق اذا رفع
احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام
يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له

وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد
في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده
ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله الوثني وسائر اهل
الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى وهذا لو كان ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلم فكان المجوسي شرا
حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين وامرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر
فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر
لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان الرجل يعرض
عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا
واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من
طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء وله اي للموطوءة في هذا اي باب الاباء المهر لانه يعد الموطوءة
فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر
والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي الاسلام لاحد المجوسيين او امرأة الكتابي في دار
الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية
ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا وامرأة الكتابي
لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء
فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة
في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم يقع وعند الشافعي يقع بينهما السبي لا التباين بل هي
ضد الحامل المهاجرة من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف
الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وهو جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة
مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهو نسخ كما مر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل
للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابي ح وابي يوسف وقال م
ان كانت الردة منه فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها
او منه لتأكده بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج
لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من
قبلها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه ولاباه نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول يجب
المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا
واسلما معا فباتت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف والله اعلم بالصواب

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء
حقوقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها
كما في المجتبى يجب لعدله فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والقديمة كالحديثة
يعني البنت والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام
الولد لا المملوكة اظهارا لشرف الحرية ويسافر من شاء اي لا يعتبر القسم في السفر فجاز له ان يسافر بواحدة منهن بغير
القرعة والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط
فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولو
رضيها
كتاب الرضاع
هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي
الآدمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص
هو عنده اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المرأة
لا يجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولو
الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام
لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح
الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة
ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها اموم
المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع
كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له والمراد ان كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا
فارضعت صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج
الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب يكون ولدا للزوج الاول ما لم تحمل من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت
فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحمل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء
هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج المرضعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة المولود
له لان وطء الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه
فان ام الاخت والاخ من النسب اما ام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة
لثلاث صور الاولى ان تكون الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث
يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية ان تكون الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون للاخت من
الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالث ان تكون الام رضاعا للاخت والاخ رضاعا
كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز له ذلك لانه يتزوج

ولو ارضعت امرأة صبيا يحرم عليه من تقدم من اولادها ومن تأخر

ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها وكذلك من الرضاع
وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فانهن ام
الاب وابيه موطوءة الجد الصحيح وام الخريف موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع والرجل متعلق بالمستثنى
في قوله الا ام اخته الى آخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وكل اخت اخيه
مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت
اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امرأة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما
في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر
بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية
والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها والجزئية بين البهائم والآدمي ولهذا فكذا رضاعا ولا يتعدى الى غيرها
ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم
لبن البكر لانه سبب النشوء والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمرأة الميتة لا لبن الرجل فلا يحرم
كذا اي يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب لبن المرأة لان فيه انبات
اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة
الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري في قول ابي حنيفة كون
الطعام ثخينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت
بكل حال والى هذا مال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي
بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما
الاحتقان بلبنها فلان النشوء لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الاسفل
ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا
بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم
تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ الرجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت
الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل
الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد
فلو طلقت لبون فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول وهو حتى تلد يعني امرأة لها لبن من زوج
فطلقها وتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول وهو حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت
فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما
اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه

لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في
رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبينها نسبا او رضاعا فيخبر بذلك ثم
تخفى عن حقيقة الحال فيتبين له غلطه في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر انها اخته او امه
او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه ولو ان
يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت
نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا
انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس للزوج لما ثبت عليه حتى لو قال هذه امي او ابنتي وليس لها
نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي وثبت اي الرضاع ببينة الملك كما ببينة اي
شهادة رجلين او رجل وامرأتين والتصادق ويثبت بهذا لانها في ارتفاع حكمه بالكاذب كما عرفت **كتاب الطلاق**
وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح في
التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام
لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق
بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن لا بقيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هنا
ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قوله بلفظ ... لكن الرفع من واحد ليخرج الفسخ اذ لا عدد فيه
اعلم ان الطلاق على ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلاق
مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها
لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني
بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض طلاق موطوءة بتفريق
الثلث متعلق بالطلاق في الاطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق
بعد التقييد بتفريق الثلث والاشهر عطف على الاطهار اي في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق
غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق
محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رض مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها
حتى تحيض وتطهر ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك
الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء
يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبدعيه وحل وطئهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطئ
لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي
او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه يخالف

... وقال تعمدت الفساد غرم المهر ... لانه موهم للحد فلم يلزم المهر در المختار

السنة والحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاصح اي الطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا
للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا تستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء ولو قال لموطوءته
حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق
فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا
الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير
هذا الكلام انت طالق ثلثا وقت السنة ولم يوجد في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي في وقوع الكل
او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه يحتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة
لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما هو سني وقوعا وايقاعا ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ
حرا وعبد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او سكران
وهو الذي لا يعقل حقيقة كلامه او سببها اي خفيف العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه وعتاقه
او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانها اذا كانت
لا اشارة توقف نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان
يقول سبحان الله فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى على امرأة عبده لانه
ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ...
والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم
والنائم لا يقع طلاقهم لعدم التمييز والعقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان
المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حرر بكسر الراء زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او هو حربية
من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق وابو يوسف يقال لا يقع الطلاق في المسئلتين
واعتبار الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فطلاق الحرة ثلث اي جميع طلاقها الحر ثلث وان كان
زوجها عبدا وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا ولا يقع الطلاق بلفظ العتق بل بالعكس يعني لو قال لامرأته
اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من ازالة القيد وليست
الادنى ... فلا يصح استعارة الثاني للاول ويصح العكس **باب ايقاع الطلاق** الطلاق نوعان صريح وكناية
الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة
كان او مجازا والصريح ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشيخ فانت طالق ...
عند ... فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدة كقوله انت طالق ...
حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق ولا يحتمل العدد لانه مفرد وذكر الطالق ذكر الطلاق ... المرأة الا الطلاق
هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا ونحوه قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق ...

على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة وبدلالة على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا يقع فيه نية الثلث
لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يقع فيه
نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يقع فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء ويشير صاحب التلويح بالاعتماد عليه
وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية بدليل قصته فرد لا يستقيم لان الكلام في الخارج لا المرأة لا يستقيم فيما نحن
فيه واما فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاع اعتبر المعاني
اللغوية مع اختيار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار
وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت لنزع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء فيقع هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا
اقتضاء فلا يقع فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولا نية الثنتين انما يقع بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يقع
نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الا ان يكون
هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو بيانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام
وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده
كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سيأتي فيلغو ولو قال لم يقع اي الطلاق الرجعي
لها رد اصلا اي في الدهر ولو في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم
يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر
بينه وبين ربه ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا لانه صرح بما يحتمل
اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة
بالعمل كما اي كما ذكر في الصور وقوع الطلاق في انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا او طالق تطليقة يكون
يقع بها اي بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لانه ظاهر المراد او ثنتين لانه عدد محض فلا يتناوله
الموحد وان نوى ثلثا لانه تمام عدده هو الثلث في الحرة والثنتان في الامة لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على
العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يقع بنيتها ان
اضاف الطلاق الى كلها اي المرأة وقال انت طالق او الى ما يعبر عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت
اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلكت روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه الصلوة والسلام لعن الله الفروج على السروج
والوجه يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء شائع كنصفها او ثلثها وقع اي الطلاق وقوله ان اضاف
فان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة
وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقدم اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقدم عبر بهما عن الجميع
لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم
ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استعمالها في العرف ولو عرفا وانما جاز وضعها للندرة حتى اذا كان عند قوم

يعتبرون

يعتبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله لا الاتي
واحدة يعني اذا طلقها نصف تطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شائع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا
بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث
او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى
يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة
ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع
بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان الثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث
لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب في ثنتين اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو او نوى ضربا
او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب فان نوى واحدة وثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ وهذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة
وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما
اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه
يحتمل اللفظ ويقع بثنتين في ثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت ان الضرب لا يزيد في المضروب
شيئا اذ لم يكونا [illegible] او نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخولها فثلاث لانه يحتمل اللفظ [illegible]
بين اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق
طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا ههنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها [illegible]
القصر لا يتجزى وقصره بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يتخصص
بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لانه اضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز
ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وفي دخولك مكة او في دخولك
الدار تعليق اما الاولى فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا فحمل على معنى الشرط
لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه
ويكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فصار مجازا استعارة وفي انت طالق غدا
او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود الطلاق به وصح في الثانية اي في قوله في غد نية العصر [illegible] قضاء
واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد
ويلغو ذكر اليوم فانه اذا [illegible] تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر [illegible] المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز
لا يقبل التعليق [illegible] واذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان
وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلانه [illegible] فلم يقع بذكر العدد
كما سيأتي

فيكون الشك داخلا في الإيقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الإيقاع وموتها
ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كما في انت طالق قبل ان اتزوجك او امس وقد نكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن
مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا
قال انت حر قبل ان اشتريك به وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بالحرية قبل ملكه الا يرى
انه لو قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسند
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه او عن طلاق غيره لانعدامهما فيقع في الانشاء ولا قدرة له على
تغيير الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات
بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التحرير شرح الجامع الكبير
قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا تستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك
اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق واذا
واذا لم ينو كان بعده وفي عندهما وقد مر حكمها وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله
انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثلث ان كانت
مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضافها الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان
اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود ولا يمكن تحقيقه
الا باخراج ذكر القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي
قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا
قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل لا لفظا يكون معيارا كقولك صمت السنة
بخلاف جئت فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع
الطلاق كان معيارا غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق
ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها
المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان الاعتاق
شرط التطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة
فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلث فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتيها بمجيء الغد
يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي لم يكن له
الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسألة الاولى فان العتق هناك
مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وسواء [illegible]

بخلاف

بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تنفذ كالحرة بالاتفاق احتياطا وتطلق امرأة بانا اي بقول الزوج انا منك
بائن او عليك حرام ان نوى بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة
الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة
الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها ولما لم يذكر ما قال في الوقاية والطلاق
بعد ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه
اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا ببطن الاصبع عدد معا يقع بالقدر المنشور اي المفتوح من الاصبع
ويقع بما ذكر بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشار بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر
عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانبه عادة فيعتبر عدد المضموم اعتبارا للعرف والعادة في ذلك ويقع
بانت طالق بائن او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف
او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث تحتمل اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين
وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في
اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين
احد المحتملين ويقع بها اي بهذه الالفاظ ثلث ان نواها لان الجنس يحتمله اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق
ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال او وقعت عليك ثلث تطليقات
وقعن لانها بانت بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف كما في قوله وقعت عليك
ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه المسئلة اي من عبارة الوقاية ترد
لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافها فانه لا يخفى على الناظر فيهما متأملا وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال
انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها
ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق فحسب يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق
بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر
العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق لفوت محلها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ
الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد
فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ احد
فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع باللفظ لا بالقصد كذا في معراج الدراية وتقع في غير الموطوءة
بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما في الاولى فظاهر واما في الثانية
فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة
او بعد واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاولى فلانه اوقع القبلية صفة الثانية باتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها

في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعا واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى
فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبلها فيقترنان واما الثالث والرابع فلان للقران ويقع بان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وقوعه وفي المنجز يقع واحدة
اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان
لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك في الموطوءة ثنتان في محل ابقاء اثر النكاح بوجود العدة هنا هو المحل
لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امراتي طالق وله امراتان او ثلث تطلق واحدة ولذا الزوج خيار
التعيين هو صحيح احترازا عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في تعزير الايلاء من طلق
امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس
قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول
قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولهذا لا دلالة في النص على حصوله الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن
تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن
فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت
كل واحدة ثلثا كذا في الخانية

باب الكنايات

وكنايته وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان
او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لم توضع له
واحتمله وغيره فوجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب هو اي ما لم يوضع له ثلاثة اقسام
ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المراة الطلاق فقط اي لا يكون ردا للكلام ولا سبا لها وانما كاعتدي فانه يحتمل
ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووقع بها الطلاق
بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان
لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى
الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك
لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر
محذوف وهو عبارة بامراة واحدة عند عامة المشايخ لانه لا يعرف عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتماله
الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل
ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر
اخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفهما من اي لغة كان وفي المحيط يعني قوله
امرك بيدك اختاري لا تطلق المراة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب والرد
الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما

من

من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناع عار زوجك لله او منفوق من امر المعشية ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري
استتري واما اعزبي من العزوبة اي اختاري العزوبة لاني طلقتك او تزوري اهلك وقيل اغربي وهي من الغربة وهي التجرد
عن الزوج او ابعدي البعد اي اختاري الغربة بزيارة او البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق وتزوجي ابتغي
الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك
او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق وحبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك
او لا تطلبي الطلاق وفي معناه بوجهك ولذا لم يورد بالذكر لا سبيل لي عليك لان الاحكام بيني وبينك ولا ملك لي عليك لعما
للطلاق ظ واما احتمال الرد فلان زوال ملك النكاح فلا يكون طلاقا لكنها كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بالنية وهو
فيرادفهما من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم خلية برية بتة بتلة باين حرام اما احتمالها الطلاق
واما احتمال الشتم فالجواب ان يراد انت خلية عن الخير واخيا برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بان عن طالبي المنقطعة
اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فانك منا رقة حرام الصحبة والعشرة ثم الاحوال ايضا
ثلاث حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها او يسأله اجنبي وحالة الغضب ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق
بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد
بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ... بدون النية وهو الرد ... وكان على المكان ... يحمل على
الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية
اما الاول فلان الحال حال الجواب فيحمل عليه بدلالة الحال على قصد طلاقها وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي
حالة الغضب يقع الطلاق بالصالح له اي الجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم
ويقع بالباقيين وهما الاول الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب
وغيره فيحتاج الى ترجيح الجواب وهو النية وتطلق المراة بالثلث الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة
رجعية اما اعتدي فلانه حقيقة الحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا
نوى الطلاق زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول يجعل مستعارا
عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للعدة واما
استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال
فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة
عندي ليس لي معك غيرك ويجوز ان يكون نعتا للمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب
لا يميزون وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ويقع
في هذه الثلاث تطليقة رجعية لانه لو قال انت طالق ثنتين اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك لم يقع الا واحدة وفي انت واحدة
فهم لم يقع بها الا واحدة فاذا كان منصوبا او مرفوعا او لم يقع بها الا واحدة فلا يقع المصدر لما كان مقرا في انت واحدة

وجب ان تقع نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي فتطلق بغيرها من الفاظ الكناية
طلقة واحدة باينة وكن نوي ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة
واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويقع نية الثلث في غيرها من كناياته الا في اختاري
كما سياتي في باب لذي يليه ان الاختار لا تنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكتب قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي
اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاولى طلاقا وبالثاني حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان قال لم
اي قال لم انو بذلك شيئا فثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان
للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامراة يعني ان قول الزوج لامرأته لست بامرأة وكذا قوله لها انا لست بزوج
طلاق باين ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما
لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار
النكاح وتصلح لانشاء الطلاق لا يرى انه يجوز ان يقول لست لي امرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني
ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلاقها واحدة فجعلها ثلثا
صادت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لو بقيت لا تكون ثلثا ولهذا لو الحقت يكون ثلثا بانضمام اثنين فيحمل
على هذا تصحيحا لكلامه طلقتها رجعيا فجعلها اي قال قبل الرجعة جعلت تلك الطلاق باينا صار باينا وعند محمد لا يصير
باينا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة
ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في
المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يقع اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فقد
جعلها باينة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين فطلق
والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه يقع عليها في العدة بعد
الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع
الثالث بعد الخلع الذي هو طلاق باين وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه لمن اراده فليراجع ثمة
والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق والبائن لا البائن اي لا يلحق
البائن بالبائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار في العدة فانها
تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن فلامكان جعله خبرا عن
الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لان اقتضاه ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة
ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة فيما مر فلا يمكن جعله اخبارا عنها ينبغي ان يجعل انشاء ضرورة
وقت بالعلق بما ذكر لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط يمكن الطلاق فيقع كذا في
الكافي وغيره اقول فوهم في حتى لو نوى به البينونة الغليظة الجديدة قطعا على انه اذا ابانها ثم قال لها في العدة انت طالق

تلك

ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلو ثبت اصح بالثلث و
يرد عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن يلزم فيه قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب وهي في قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة
انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقع وفي قوله
انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقع جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة
كما في الاخبار اقول يظهر ان ما نقل عن بعض الشافعية انه طلق امرأته ثلثا قبل الدخول يقع لانه اذا بدلت في حق الموطوءة
بالحل يكون منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول انه خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا فلا فائدة في
باب التفويض اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بها اي بالقولين الاخيرين الطلاق
فهذه لانها من كنايات الطلاق فلا يعمل بلا نية لم يصح رجوعه اي لم يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لانها عاملة
في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذكره وان في مجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح وان
ان المخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وان وصلته طال اي المجلس وسيأتي بيانه لم اذا زاد
على قوله طلقي نفسك وخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او فيما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى
او فيما فانه لعموم الاوقات فكانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما وفي حواد عندهما
واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي
عطف على قوله اذا قال لامرأته طلقي ضرتك وقال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل لتحصيل بشئ يد تمليك ولم يتقيد بالمجلس
كما هو حكم التوكيل الا اذا قيد بالمشية اي لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيد كالاول
وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشيئة سواء ذكرها الموكل او لا
فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور صح وكيلا وقال لكان الوكيل من يتصرف براي غيره
والمالك من يتصرف براي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض
الامر الى رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته والوكيل فقط منه الفعل اولا اولانيته وقوله ان الوكيل
يتصرف عن مشيئته الخ قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكره من المشية ليست كذلك وانما ثبتت بعدم
العدة على الالزام وكلامنا في موجبات الصيغة فانه ليس فيه الا ولي متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك
فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه قوض اليها الصريح
وان نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لان الامر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الاولى
مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت نفسي بانت بواحدة و
والقياس ان لا يقع به شئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي
منك لا يقع شئ لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها
بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اخترت نفسي والقياس ان لا يقع شئ

يجدد وغدًا او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وصرحوا باستحسان
ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في اغلب
بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد منها وكم يقع
بين الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة
والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت
لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المراة نفسها متى شاءت اما الاول فلا مر واما الثالث
فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية فلا يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها
تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك وانت طالق كلما شئت
تطلق المراة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتوقيف لانها يفيد عموم الانفراد ومن ضرورة الاجماع ولا تطلق المراة
نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلو تثنا ولا الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق
حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان
حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له
تعلق به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال متى اي وقت شئت
وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية رجعية لانه يقتضي اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او
ثلثا والزوج نوى ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف بان شاءت بائنة او
ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو الزوج شيئا
شاءت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس
لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال
وان ردت ارتد لانه تمليك فيحتمل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين
دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان من للتبعيض والتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما
اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت ولان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما
استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف
ثم لما ذكر المجلس واراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او قعدت
ان كانت قائمة او بشروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق كخلوص الدابة واتكاء القاعد وقعود
المتكية ودعاء الاب للمشورة وشهود ليشهدهم ووقوف دابة هي راكبتها لا تقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأي
فيتعلق بما مضى ولم يكن دليلا على الاعراض بخلاف القيام والتصرف والسكون لانا لم نبطل هنا كالافتراق لا عن قبض كون
الاعراض وفلك الهاوية وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضافا

الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج
والمراة لانه عرف بالاجماع وهو المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق
لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا
اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما واتخرج الكلام منهما مجملا ويلحق
الزوج اختاري اختيارة فقالت المراة اخترت فانه ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيار
نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بائنة او بثلث تطليقات وبتثليثها اي ذكر لفظ
اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فانه اما وقوع الثلث
في الاولى فقوله الزوج وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر
فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في ملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضرورته
فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قولها اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا يدل على انه صار جوابا للكل
فوض اليها بثلث من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري انا
طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان الفاصل تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط
الكبير والزيادات وشرح جامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية انه واحدة يملك الرجعة
بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المراة انما تتصرف بحكم التفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات
فيملك البائنة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكره الصدر الشهيد في الجامع الصغير
والاخرى وقوع البائنة وهذا الاصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت
نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل امرك بيدك واختاري يفيد البينونة
فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن وفي قوله انت طالق
بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع ونحوه بثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او مرة
واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت
كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة
او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض
مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامراته امرك بيدك اليوم
وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا [illegible] واليوم المفرد
لا يتناول الليل [illegible] الليل وان ردها اليوم باختيارها الزوج رد الامر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في
يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل منهما فبطل
على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما

لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتحليل الابل لا يفصل ما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيه بحسب السبيل ولا ينقطع مشورتهم
ومجلسهم وبيده كالامر اليوم باختيارها الزوج رد الامر عندهما حتى لم يبق لها الخيار في الغد لانه امر واحد فلم يبق لها الخيار بعد رد
كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لم يبق لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقت نفسها ثلثا ان نوى الزوج
الثلث وقعن وان [illegible] ان لم ينو لنا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي
طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما لغو
نية الثنتين بلغوا [illegible] قولها ابنت نفسي جواب طلقي نفسك حيث لم يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه [illegible] ويقع بابنت
نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت صفة البائنية في قولها ابنت نفسي
وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع
الثلث فيملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك كلا ملك جزءا من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لم يقع
شيء عند ابي ح وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنة فقالت
طلقت نفسي واحدة رجعية او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعية فقالت طلقت نفسي بائنة وقع ما امر به الزوج
ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت فصار [illegible]
في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق
بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا الاول فلان
معناه ان شئت الثلث فصادف مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه [illegible] واذا [illegible]
عليه يتبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف
المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو
قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشية
الثلث قد وجدت والطلاق [illegible] لا يقع بالمشية [illegible] لا توجد الا بعد الفراغ من الكل وقد وجدت مشية الثلث وهي مجملة
فبانت بثلث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم
يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي ح وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم
ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت
ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واشتغالها بالمعلقة
بالايجاب فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى به اذ ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليكون الزوج
شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا اذ المشية تنبئ عن الوجود
بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود كذلك التعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا
لامر لم يجئ بعد ما [illegible] بمشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر كله فالموجود فاما لو قالت قد شئت ان كان كذا

[illegible] قد مضى طلقت لان التعليق [illegible] تنجيز باب التعليق شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان زرت فانت طالق
او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان الزوج ليس بمالك لكنه [illegible] سببا للملك [illegible] وانما اشترط
احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوية على منع النفس [illegible] والا فاضافة الى [illegible] الحصل
الفائدة المطلوبة من اليمين اذ الجزاء في ملكه في الحال حتى يتم [illegible] شرط ولا اضافة الى الملك حتى يتم [illegible] الملك فاذا لم [illegible]
فائدة ما ثم ينعقد اصلا وعند [illegible] الشافعي لا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فكلمها [illegible] لعدم الملك [illegible]
اليمين وتطلق بعد النكاح ان قال لها ان تزوجتك ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود [illegible]
الى الملك ويبطل [illegible] التعليق [illegible] وتنجيز الثلث يبطل التعليق [illegible] اذا قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا ثم [illegible] تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت [illegible] ثم دخلت الدار لم يقع شيء [illegible]
[illegible] اذا [illegible] ما حدث واليمين [illegible] او الحل فاذا كان الجزاء ما ذكر [illegible] تنجيز الثلث المبطل للمحلية [illegible]
اليمين [illegible] اذا ابانها [illegible] تنجيز [illegible] التعليق [illegible]
والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل [illegible] والشرط ما يتعلق به الجزاء [illegible] تعلق بالافعال
كما في الشروط لتعلق الفعل [illegible] كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما [illegible] ففيها تبطل اليمين اي يبطل اليمين
ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات
طلقت ثلثا [illegible] فلا يقع الطلاق [illegible] دخلت الدار [illegible] الزوج [illegible] فكذلك
فانت طالق فانها [illegible] ثلثا [illegible] زوجها الزوج الاول [illegible] فان كلما يقتضي عموم الافعال [illegible]
[illegible] الشرط [illegible] وجد الشرط في الملك [illegible] بطل اليمين [illegible] الجزاء وان وجد الشرط في غيره
اي في غير الملك [illegible] اليمين [illegible] الجزاء [illegible] الدار [illegible] طالق ثلثا فاراد ان
يدخل الدار ولا يقع الثلث [illegible] ان يطلق واحدة [illegible] تنقضي عدتها [illegible] فحينئذ يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها
فان دخلت الدار لا يقع شيء [illegible] وان [illegible] بعد [illegible] يقع الثلث خلافا [illegible]
والقول له ان انكر [illegible] المرأة [illegible] الشرط [illegible] فالقول [illegible]
[illegible] فانت طالق [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فانت طالق [illegible]

يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار
بخلاف ما اذا قيل ان صمت فانه لم يقيد باليوم فيقع بمجرد الصوم ساعة وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النية والتمييز على طلقة
بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما
ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا
وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع الاخرى لانها حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال
فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان تأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها
قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها الى ان يكون واحدة الجارية اولا على الثلث يقع الثلث ان وجد الثانية في الملك يتحلل
اذا وجد في الملك او وجد الثانية فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا
ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا وان لم يتم الا اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه وذكر لو صح الكلام
المنظم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ليثبت الجزاء
لم يشترط الحل في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه في محله وهو الذمة عليها سواء الزوج
الثلث او مولى الامة العتق بالوطء فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي
ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا
عقر وهو مهر المثل وقيل مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق
الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان لا ادخال له دوام لم يصر ... حكم
فهذا لو حلف لا يدخل دارا وهو فيها ... لا يحنث باللبث ... في الاولى ويصير مراجعا في الثاني
بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه ... وهو قضاء الشهوة فاذا
امتنع الحد للشبهة وجب المهر ... قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق
اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده ... ولهذا شرط الاتصال واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء
عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط فالاستثناء
مطلقا ان شاء الله اما انت حرة وقال ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد وقال لا يطلق ولا يعتق لان الكلام ان شاء الله يرجع الى الجميع
فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط ولان اللفظ الثاني لغو لانه لا يفيد شيئا ما يفيده الاول ولا يوجد تكونه تاكيدا
للفصل بالواو فيمنع العطف في اتصال الشرط فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليقة عند ابي يوسف وتعليق عند ابي حنيفة
لان المبطل يتصل بالايجاب فيبطله كما لو اخره ولنا ان الموضوع لربط الجملتين هو الفاء فاذا لم يذكر ... ان شاء الله
فهي انت طالق تنجيزا لخلوه عن الشرط فانه يكون صحيحا معتبرا ... عليه صدر الكلام ومات طالق بمشية الله او بارادته
او بحبه او برضاه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله الا بالاضافة وفي التعليق الضا الا شرط
وانما قال اي اضافة المذكور الى المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد ... فله ان اراد واحب ... ورضي
واضافتها

يقتصر على المجلس فان شاء العبد في المجلس شاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته
بمجلس يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال الا
اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى
لانه تعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بحرف في اي انت طالق في مشية الله الخ فان اضافه
لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لانه في معنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه ولا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به
المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة
لان المراد هنا التقدير وقد يتقدر شيء وقد لا يراد به صفة الله تعالى وفي المرادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تعليقا
في الاربع المذكورة فيقتصر على المجلس كما مر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربع منها للتمليك
وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه
على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وما
يقع ثلث الا ثلثا لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فتحققه ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير تكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا
الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء يتكلم به وان قال ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها
في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي كنت تزوجت عليك امرأة فالتي تزوجتها طالق فطلق التي معه
ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في القسم ولم يوجد
في القسم لم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق ... فقالت المرأة تلك يلحقني فقال الزوج
ثلث لك وابائه لصواحبك ... غيرها لا تطلق المخاطبة اصلا كذا في واقعات صدر الشهيد
باب الحلف والنذر ... لمن قال انت طالق ... كالمريض فان قام مقام فارس
فوتتهما بالبتة وهو من ... فلا ... او قدم ليقتل قصاصا
او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص ... على الاول ... ذكر الزيلعي
او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترس السبع وبقي في فيه ... ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار
قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار
العتق والتمكين من ابن الزوج ولا ... تزداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي
والحامل كالصحيح فان اخذها اي اخذ ... الطلاق فهو كالمختار ... لم يأخذها الطلق كما في الكافي فاذا
بالطلاق فلا يصح تبرعه الا من الثلث ... لم يكن الزوج فارا ومات الزوج وهو غير
ما ذكر من المرض والمبارزة ... فهي في العدة ورثت هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه
مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما وانما السبب ... فان الزوج ... عليه قصده
بتأخير عمله ... لدفع الضرر ... ولهذا يرثها ... انه ...

لانها ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق في الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ويجري بينهما الميراث فلم يكن
سؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني بانت المرأة
فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث
وكذا ترث من لاعنها او آلى منها مريضا اي في المرض الا ول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث
وكذا اذا قذف في المرض فانه هنا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار
عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات
ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت به بلا يلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث
لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق فكأنه قال اذا مضت اربعة اشهر خالية عن الوقوع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه
بخلاف والحقه متعلق بقوله كمريض مجرى اليه من في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او مهر فان المطلقة لا ترث
لان الهلاك ليس غالبا فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي
في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير كان لحقها ولا بامر اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا بلا امرها ثم صح
الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس مرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته
من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يتقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلاث في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها
فاقر لها او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا
علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما
اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام
الابوين واستيفاء الدين وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها فلا
اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان
التعليق في الصحة فيما اذا علق بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها
لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسألة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل
نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض
اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض
ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا
علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض
وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق او بالشرط وهذه لان الشرط
شبيها بالعلة لان الحكم عنده فصار متعديا من وجه ايثار لحقها واضطر ان لا يبطل حق غيره كالمكره وماله

العنين

العنين حال كونه مضطرا او اللمح واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد
لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت
بالشرط والرضا بالشرط يكون رضا بالمشروط ابانها في مرضه فقد دخل بها فصح ثم مات او ابانها فارتدت
فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار
واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده
لا يمكن عود السبب فلو طاوعت ابن زوجها في مرضه فانت طالق ثلاثا فان اختي اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوج
المريض طلقني فطلقها ثلاثا ورثت لان سؤالها طلقني طلب لطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا
بالبائن فاذا ابانها الزوج كان فارا وورثت المرأة قال لآخر امرأة اتزوجها طالق ثلاثا فتزوج امرأة
ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده
وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك
يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولان الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت
الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي ابقاء القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما
دامت في العدة فان النكاح قائم فيها اتفاقا لا يرتفع الا بانقضاء العدة فان الامساك عبارة عن استدامة القائم
لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق بدوام العدة
باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطء وغيره
على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول
ونفعي اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة
وقد مر مرارا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيتناول انقياده وندب اعلامها اي اعلام
الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تزوج بزوج آخر بناء على زعمها
ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها
فيه سببا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء
فكان الزوج برجعته متصرفا خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل
تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤاله فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لتقصيرها
في حقها وندب الاشهاد عليها ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوا طلاقها
بالقوم معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي
يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتأهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما يكره نظره
فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته رجعت لان النكاح يثبت بتصادقهما

فالرجعة اولى لانه كذبته فلا اى لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول
قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما لو قال راجعتك كما لا يكون
رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء
العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب
احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت
بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكوت فيحال اليه وكما لو زوج امة اخبر بعد العدة اى بعد العدة بالرجعة و
صدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء
فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكر اى انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف
بناؤها تنقطع اى العدة اذا طهرت من الحيض لاكثر العشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل [illegible]
الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال وتحرم للصلوة لان ذكر العشر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة
فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وان طهرت منه لاقل من العشرة لا اى
لا ينقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت الصلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا [illegible] لانها اذا انقطع فيما دونها
يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون [illegible] فتعين الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها
اقل من عشرة فالاغتسال يؤكد الانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ [illegible] صارت الصلوة دينا في ذمتها
وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها
دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حين جوزنا صلوتها بالتيمم [illegible] عضو
راجع الزوج ونسيت ما دونه اى دون عضو لا اى لا يرجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة
لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان يبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق
ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها
الزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة
فافترقا طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت رجعته يعني لو امرأة حاملا طلقها
وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره الوطي لان
الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز [illegible]
صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا اى قبل الطلاق وانكر وطئها فله الرجعة يعني لو امرأة
ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة وانكر
الوطي فلا اى لا يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اى بعد ما خلا بها
وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فاذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق ف

ثبت

[illegible] فلو وطي مقتضاه لا تحل الا اذا حبلت ليعلم ان الوطي كان في قبلها [illegible] وجب
[illegible] حتى تحبل لوجود الدخول حتى يثبت النسب [illegible] المختار

ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا
قبل الطلاق فلا بعده لانه لو لم يطاها قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيحمل على
فعل المسلم عليه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق فيصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت
ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر والا اى وان اقل يكون
ببطن واحد وانما ثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد
الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادة ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد
الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون يقع طلقتان والولد الثاني
والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل
العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين معقودة بكلما وبا
لولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل
من ذوات الاقراء حين يقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح كما مر [illegible]
لا يلزم العقر قال الشافعي يحرم حتى يلزم العقر ومطلقة اى مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها
ولا يخرجها بلا اشهاده على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات من الرجعي بدليل
قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح للطلاق الرجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بما دون الثلث في العدة وبعدها لان
حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه
في حقه ولا اى لا ينكح مطلقته بها اى بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطاها غيره لقوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة [illegible]
منقض لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الآية محمول على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة
على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في
شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان
الشرط الايلاج وهذا لا يزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاها [illegible] عطف على يطاها عدة
اى عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطي السيد لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل
بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت
المرأة ذلك او بقلبهما ما اضمر ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون
الثلث ايضا اى يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق المرأة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر
ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم
حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والائمة الثلثة لا يهدم ما دون الثلث

وهذا البحث ايضا ذكره متوفي في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضي عدتها عدة الزوج الاول وعدة الثاني
والمدة تحتمله اي تحتملها وسياتي في آخر العدة ان ادناها ان كان تحيض فاقل ما تصدق فيه عند ا شهران وعندهما تسعة
وثلثون يوما لها اي جاز للزوج الاول ان يصدقها ان ظن صدقها لانه امر ديني لا مانع منه لكون البضع حقها عند الخ
او الديانات تتعلق بالحل والحرمة وقول الواحد مقبول فيها باب الايلاء وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك
قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة او الجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد
لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من ذلك بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين وللامة شهرا فلو قال والله لا اقربك
او لا اقربك اربعة اشهر للاولى او بدون اثنين موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها
في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها
بانت بواحدة وسقط الحلف المؤقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت واحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها
فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان
بلا فيء اي بلا وطء بانت بالاخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة
اشهر بانت ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف
بغير طلاقها وان كان به لم يبق لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها وفي قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتحقق المدة لا في قوله بعد يوم والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد الشهرين الاوليين لانه لما فصل بين الشهرين الاوليين والشهرين الاخريين بيوم لم يكمل مدة
الايلاء ومضى اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي
يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا
لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار
موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لم يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله وهو بالبصرة والله لا ادخل
الكوفة وامراته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيصير
اي في حق الايلاء بقيام الزوجية منها كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما
الا مجازا بين يكون موليا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون
موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق ان قال
ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث
ولو عجز المولي بمرض باحدهما او سفرها او رتقها او لصغرها او بعد مسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فان قدر بعده
ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطء لانه [illegible] بالقول خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء ولو قال لامراته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم

اولم

او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل وكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به
موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لاحتماله وعند م لا يكون ظهارا
لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة وكان كذبا حقيقة فاذا
نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق و
وان لم ينوه جعلناه وبائنا عرفا وهذا لانه لا يحلف به الا الرجال ومن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان
له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل واحدة منهن واليه البيان وهو
الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهر چه بدست راست كيرم بروى حرام اي الفتوى على انه
فا طلاق وان لم ينوه وقال بدست چپ كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هر چه بدست كيرم كان طلاقا
كذا في النهاية باب الخلع الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا ولكن شرعا الازالة المخصوصة
هي فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما يجيء ولا بأس به
عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وما يصلح مهرا يكون عوضا للخلع ولا يلزم ان يكون عوضا
لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح بدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويتوقف الايجاب في قوله كسائر
العقود وهو من جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا
يصح الرجوع في اليمين و لم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم
يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا علمها فلها القبول في مجلسها
وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يكون في اليمين وهو في جانبها
اي المراة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها فتنعكس الاحكام اي جاز
رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة
وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق
العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد والمولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء وقد
والمباراة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المراة اشتريت
نفسي او طلاقي منك بالف ويقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المراة وقد يكون بالفارسية
كما لو قال رجل لامراته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة بائنة
ذكره قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من
المال او تقول المراة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في
الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وفي الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط ونحوها من [illegible]
طلاق بائن لانها تسلم المال لتسلم لها نفسها وذكر البينونة وهو في الخلع من الكنايات [illegible] الطلاق [illegible]

فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قراين ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في القضاء في شيء
من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة
اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا
ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق ويوجه
المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع لو صدر في ملك النكاح
فلازمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق وكما ترى قليلا تامل فانه دقيق وقد
حقيق وكره اخذه اي اخذ البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن
قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل
على ما دفع اليها من المهران نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره الفضل لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع طلقت المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن
عليها مال بل التزمته تخليصا من الانتقاص ولا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما بينا ان الرضا شرط لزوم
المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدله في يدها بعينه فالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال
او تحقق هلكها فقيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا
لما وضع خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع ورجعي في غيره مجانا
اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد
نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما ليصير غارة له ولا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب
غيره لعدم الالتزام كما لغى على ما في يدك ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي
ولم يكن في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما ولم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد هنا اليد الحسية وان زاد
على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته
منه او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة
دراهم فله ذلك كذا في التتارخانية اما الرد في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه
لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام
به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقل الجمع ثلثة فيجب عليها
للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان
قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة منه شرط فاسد فيبطل
هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقني ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة
يقع في الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث

فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض منقسم على اجزاء المعوض واما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فعلى كلمة
للشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعيا بلا شيء وعندهما
يقع باينا بثلث الالف لانها محمولة على العوض بمعنى الباء كما في بعث عبدا بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه
بالشرط فيحمل على العوض ضرورة وفي الطلاق يصح تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت
واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف
كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه
معاوضة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذكر بالرد وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق
وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد
منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يحتمل المعاوضة فيقال احمل هذا المتاع
ولك علي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال
ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال
طلقتك امس على الف فلم تقبلي قالت قبلت فالقول له وفي البيع القول لمن يدعيه من قال لغيره بعتك هذا العبد
بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانب الزوج والقبول
شرط الحنث فتتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لانكاره
اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار
بالبيع اقرارا بما يتم به فاذا انكر فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط بالخلع والمبارأة يعني البراءة كل منهما
برا كل واحد من الزوجين عن الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول
او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض
وثمن ما اشترى ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر
اما وقوع الطلاق على الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال
عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع
لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه
اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب
وان شرط الزوج ايضا الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب
والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة
طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر لو كان عليه وللمرأة ان لم يكن عليه شيء من المهر ردت على الزوج
ما ساق اليها من المهر لانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه يعم فقد التزمت العوض

بقدر الامكان فخلع المريض يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج باب الظهار هو تشبيه

مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه

الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلو بقي النكاح ... ولو نكحها بلا امرها

ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمة بيان له نسبا او رضاعا غير مؤبد

وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر كقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون

لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية الظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير

هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة فسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة فمن حيث

يتعلق العقوبة بالحظر والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لدفع الحرمة

الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها

سببها لانها شرعت لدفع الحدث فيجوز بعد وجوده وهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد

بالارتداد ونحوه لانه حق الامرأة لا تزول به فيعود التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة

ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها

ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر ربه وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى

وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك او فرجك او وجهك او رقبتك او عنقك

مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الاجزاء الشائعة او كبطنها او كفخذها او فرجها او ظهر اختي او عمتي ومن

اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنها او جزء شايع منها

وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الكل

وان نوى به ولو ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق

لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي

حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي

ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر رجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون

مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اضاف الطلاق فتجب لكل منهن عليه كفارة وهو

تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل

ذلك بقوله ومن تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تكن فائتة

جنس المنفعة وهو مانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس

ان لا يجوز لانه فائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان

بحال لا يسمع بان ولد اصم لا يجوز ... ونحو ... كان ذكر التحرير يتزاد فيه بنيتها اي بنية الكفارة

فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فايت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه او رجلاه فايت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بها فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فاتت منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشي اذ يتعذر عليه ذلك واو قطعتا من خلاف فانه لم يفت جنس المنفعة ولو عطف على ذلك فاين جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى وان تعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده فكان استيلا النقصان في النصف الاخر بعد استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن كفارته ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان والايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر الظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين مطلقا بالعذر او وطئ عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانف اي الصوم اما في الافطار فلفوات التتابع بالافطار وهو عذر يمكن الاحتراز عنه فيجب شهرين ... عنده فيهما واما في الوطء فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورته كونهما قبله فلو وطئ غيرها او وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية وفي الاطعام ان وطئ فلا لان الاية في حق الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه الاعتاق ولم يجز تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عن الاعتاق والصوم اطعم عنه اي عن الظهار او نائبه ستين مسكينا لعموم امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان الشرع بلفظ الاطعام صورة التمليك لقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا ... الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوص كما في المنصوص كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فلو ربع صاع من بر اساوى نصف صاع بر او صاع شعير فنيته لم يجز فهو بخلاف الارز والعدس والذرة منها فان ربع صاع منها اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير فنيته جاز ... بخلاف ... بمثله ... في المنصوص ... اطعم ... اعطى الحر الطعام كل مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا ... ينقض لانه ... لان المقصود ...

ظاهر من امراته مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة فان عنى التكرار والتاكيد فان بمجلس صدق والا لا على المعتمد وكذا لو علقه بنكاحها ان كنت علي كظهر امي كل يوم اتحد ولو اتى بغي بتجدد ولذا قربانها ليلا ولو قال كظهر امي اليوم كلما جاء يوم فكلما جاء يوم ظاهر مظاهر ظهارا اخر مع بقاء الاول ومتى علق بشرط متكرر تكرر ولو قال كظهر امي رمضان كله ورجب كله اتحد استحسانا ويصح تكفيره في رجب لا في شعبان كما ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا ان كفر في يوم الاستثناء لم يجز والا اجاز در المختار وظهارها منه لغو فلا حرمة ولا كفارة به يفتي جوهرة ورجح ابن الشحنة ايجاب كفارة يمين

في اليوم الثاني لمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق ولا في يوم قدر الذي بين الاعلى يومين سواء كان بدفعة او دفعات
لان الواحد يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وقد
صورة الاباحة بقوله ولذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قربا اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء
وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم بطعام
بعد نصف النهار مرتين قال في الاسلام طعام الاباحة اكلتان مشبعتان غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان
كذلك والغداء والسحور كذلك واوسطها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك
المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى طعام ستين
مسكينا والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر في العادة ثلاث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان
بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي فيه عند الاشباع الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على
اشبعهم كل ربع صاع بر ونصف صاع شعير او من بر ومنوي تمر او شعير جاز جبرا لقوله اذا اشبعهم وعطف
عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا في
بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير وتمر ولما كان هذه الاشياء من جنس
لان الكل من حيث الطعام جنس واحد جاز تكميل احدها بالآخر وكذلك القيمة كما عرفت بخلاف ما اذا اعتق نصف
رقبة وصام شهرا لا ينفذ تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع
النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من المنصوص عليه
قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من ذلك فلذا قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كل منهم
صاع تمر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف كالافطار
والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لانه نصف صاع مقدر في المقادير
وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد يجوز اذا فرق الدفع لانه في
الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين
فانه صحيح وان لم يعين واحدا لان الواجب من جنس في الظهارين متحد فلا يحتاج الى التعيين وكذا لو ظاهر فاعتق
عبدا عنهما او صوم شهرين او نعيين الى عنهما ساد وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين
في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلق في الابتداء
قد صحح انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة
يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال
... كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبات لانه شرع زاجرا كالحدود ولو سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم
يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه باب اللعان هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد

سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قولها غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات
بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في جهته يعني انها اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام
حد الزنا في جهتها يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في جهته
ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال وجدت عند امرأتي سُبَيْك فارعوت وجدت على بطن امرأته
الشريك يزني بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال لرايت يعني
يا رسول الله ولعاود هذه المقالة ثم قال واني لأرجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآية
فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج ثم يجلد هلال لانه ... ثم الدليل على انه
قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك بن سحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك
يزني بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو
لشريك فجاءت به على نعت المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شأن وهذا اشارة الى ان
اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن
لحقوق البنوة الثابتة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسيأتي بيانه
في آخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا من قذف بالزنا وهو من العفيفة اي البرية عن الزنا وتهمته
لكن يكون سببها وان لا يكون لها ابن معروف اي الزوج وهي اي المرأة من اهل الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين
الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفي عطف على قذف ولدها
احترازا عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر
حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا كان عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاجل ...
... قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد
فاذا امتنع عن الخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي
فيطالب بالحجة اولا وان ابت اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري
او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع
مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان
ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان
ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة ينتفي ...
فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لانه من اهله لان اللعان تعذر
بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون
الزوج كافرا وهي مسلمة لمرأته كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه فانه لا يصلح لعانا لكونه كافرا

او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او اعمى قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي وللعان
حلف مخصوص وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني الآيات وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله
اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله
ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما
رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير
وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فما هن يكثرن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا بد
قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف
انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفي نسب الولد ان قذفها به والحق بامه وثبت بطلوع الفجر
العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان النسب كان
ثابتا على وجه لا يمكن قطعه ولا يتغير بعده فان كذب نفسه بعد الاقرار به حد لحد عليه قبله اي بعد ما قذف
جاز له ان يتزوجها وعني قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال
المصلي لا يتكلم ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد اللعان فحد او زنت فانه يحد القاذف
لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما قيل او زنت فحدت كما
وقع في الهداية وغيرها لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به
الاحصان يجوز ان يكون المعنية الحكاية كان لحقوقه زنت بنت ذي النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى
هذا يكون ذكر القذف فيه لفظا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذفه الحمل لانه قائم مقام حد القذف
وقذف لا يدري عن نفسه والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه
انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف
منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا
بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او ترى آلة الولادة صح و
لاعن لان قوله التهنئة او كونه عند التهنئة او ترى آلة الولادة او كونه عن ابتياع عند مضي ذلك الوقت اقرار منه
ان الولد منه لانه اذا لم ينفه ثم حل الى السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد منه اقرار صريحا
ولا عن بعدها اي فيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد في اول التوأمين وهما الولدان بين ولادتهما اقل
من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وقد تكلم بالاقرار بالاول ونفي الثاني لاعن لانه
قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح
نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسألتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر
اجتمع شرايط اللعان فيهما اي لزوجين ثم طلقها بائنا او الثالث سقط اي اللعان ولم يجب الحد لا وقت ان شرط

قيام

قيام الزوجية فاذا استقت انتفى كما لو تزوجها بعد ذلك لا زال قط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما مر من
بقاء اصل الزوجية

باب العنين

وغيره كالمجبوب والخصي وهو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل
الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها من عنّ اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها
مجبوبا هو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل بخلاف العنين
كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو حدث الجب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج
مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة ويحتمل
او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان
اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا انه اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية
في الصحيح وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج وذلك ثلاثمائة
وستون يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا بها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة
او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب
فاذا مضت السنة ولم يزل المرض علم انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها فلم ورمضان وايام حيضها فانها
داخلة في السنة ان لم تحل رتقا قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يؤجل اذ لا يكون الزوج عنينا فان
وطئ فيها ونحو ذلك والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي بتفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود
وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لانه حقها ولها كمال المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة
وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا على الوطء فان ذكر اي اختلف الزوج فادعت المرأة انه لم يطأ وانكر الزوج
وكانت ثيبا او بكرا نظر اليها النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بالوطء وليس بضرورة ثبوت
الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيقبل قوله مع الحلف فان نكل الوصول اليها فمرورة
بوطئه فان حلف الزوج بطل حقها لكونه كما لو اختارته عند العقد وبعده فانها اذا اختارت زوجها
بطل حقها في طلب التفريق لان الخيار لا يكون لها الا احدهما فان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج
سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة بان ادعت المرأة عدم الوطء وانكر الزوج فالحكم كما في صدقها
خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فلا خيار لها
خيرت هنا حيث اجل الزوج لان المقصود بالتاجيل حصول العلم بالعنة المرأة وقد حصل العلم
بها هنا فخيرت ثم اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان
بلوغه تخيير الزوج ولا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج
ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينها باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء

كخيار العتق ولو فرقة بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لانها لا تعلم لعلها لا يرضى او ان لا ان امراة لا يدل على العجز عن غيرها في العقود على الوقت ولا يتخير احدهما بعيب لا خلافا فان النقص في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والرتق وهي امانع سلوك الذكر في الفرج وسواء كان غدة غليظة او لحمة مرتفقة او عظم والرتق وهو التلاحم وهو عدم ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار وان كان بالمراة لا اذ يمكن الزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق قوله زوج طرأ لم يرضيها فالخيار للولي لان الحق له كما في الولد

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار يلزم المراة مدة معلومة شيئا يا نهار وان متعلق بيلزم عند زوال ملك نكاح صفة ملك او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احترازا عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بل استبراء وان بانت سواء اعتقها او باعها كما سياتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه ونحوه يعطف على نكاح بشبهة النكاح سياتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح وبوطئها منع جواز نفيها بالرفع عطف على منع جواز وجه ما زال ايضا وهي اي العدة في حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ لخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلاث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبرنا بها كما لو فرق ونكح بتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت من تحيض ثلاث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ثلاث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفي من عطف على حرة اي العدة في حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن لم تحض بالثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حرة امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي الحامل الحرة او الامة وان كانت عن صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدتها الموت لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبي فتعين عدة الموت وان نسبا اي حبلها حبلت قبل موت الصبي او بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي

حق امراة الفار البائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق والرجعي بالموت لما مر انما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذا لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانه يحتاط فيها مع ان ذكروا لا ارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفي من اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة بائن او موت كامة اي كعدة امة لزوال الملك في البائن او الموت فلا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد الشهور فيعيد انقطع حيضها فان المراة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس وهو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخليفة تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كان من سهو الناسخ والصواب بعد انقضائها بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست لا تعتد بما مضى بل تستانف العدة بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس شهرا لزم الجمع الممنوع فالعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعدما وقعت كما نقلنا كيف قال اولها سيئا فسكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس ما تمد على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من جملة ما معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا فما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة يحتسب منهما اي العدتين واذا تم العدة الاولى وفي ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المراة عدتان فاما ان تكونا من جنس واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلاثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كانتا او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام عدة الثانية وصورتها ان الوطء الثاني ان كان بعدما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض لتمام الحيضة الثانية من العدة الاولى فحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبلما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول في تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر

وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا التفريع من العناية
غير مذكور في الهداية والكنز وعدة الطلاق والموت تمضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى
ان الزوج اذا كان غايبا عنها وبلغها الخبر بتطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد ما مضي اربعة اشهر
وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي ابتداء عدتهما عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الشرع
اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريق ا
لقاضي او عزم على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي
قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة
نكح معتدته من باين اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه عدة مبتداة
لانها مقبوضة في يده بالوطي الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض
عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول
لا عدة على سبية افترقت بتباين الدارين لان العدة حق وجب انما وجب حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد
والبهايم حتى صار محلا للتملك فلو حربية لفراغ رحمها الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب او على ذمية طلقها ذمي
اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لو جاز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج
لانه لا يعتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولو على حربية اي اسلمت او ذمية او صارت ذمية ثم
او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهايم ولو
حربية حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب فصل في الحداد وهو ترك الزينة والطيب في حد
المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها
ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطؤها ويجري عليها احكام
الزوجية حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالشرع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها
مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد
مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ
بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد
معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح
ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن
لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول لها اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة
ونحو ذلك مما يدله على ارادة التزوج بها والقول المعروف ان فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة
الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت في

بيتها

بيتها لان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج لتحصيل الكسب وقد تمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك
لدرور النفقة عليها من الزوج ونعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت
يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان تخرج عند
بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او اخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او انهدام او لم تجد كراء البيت
لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وبعد ذلك لا بأس بان يكونا في منزل واحد لانه معترف
بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فليخرج هو والاولى
خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها
دون ثلثة ايام رجعت اليه لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة فصاعدا تخيرت بين المضي والرجوع سواء
كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان
اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا القيد اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو الحكم في صورة التساوي الخيار ونحوه
افلتا احدهما المغني ولو في مصر تعتد فيه ثم تخرج بمحرم ان كان لها محرم
ان كان لها محرم من لم تحض فطلقت فاعتدت بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الآيسة واعتبار
الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها فاعتدت بالشهور جاز الفسخ بالشهور ولو
لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدتها اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول صدقها
والمدة تحتمله اخبرت به حل له اي جاز ان ينكحها الزوج الاول في تحصيلها اي العدة لو كان بحيض فاقلها اي المدة التي تصدق المرأة
فيه شهران عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تسعة وثلثون يوما اذ يقدر ان يقع الطلاق قبل اول حيض فيكون مدتها ثلثة
وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلثين ساعة الوقت على كون زمانه اغتسالا من
الحيض لان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الحكم للاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدل
فيكون ثلث حيض ثم ثلاثة اطهر بينها شهرا باب ثبوت النسب اكثر مدة الحمل سنتان لقول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى
في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله في
عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق
حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة
وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لاحتمال العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير
مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان رجعة لان العلوق بعد الطلاق
والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا بتوبته ولبت اي البائن يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به
لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو
لتمامهما اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه

لم يدعه لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطاها في العدة وكذا المراهقة اي قريبة البلوغ سنها تسع فصاعدا لم تقر بمضيها الا ان ادعت البلوغ
يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها باينا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون خارج العدة وذلك
لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر فحكم بمضي عدتها بثلثة اشهر
وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لا يثبت النسب لوجود دليل انقضائها
وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق
اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هنا المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وسوق الصواب
الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاقرار يثبت نسب ولدها لما مر ان
العلوق حينئذ يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء وهي مشغولة بالماء ولنصفها لا لما مر ان العلوق حينئذ يكون
خارجها او طهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حملها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته
وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقرار الزوج بالحبل [illegible] وان لم يظهر حملها او اقر الزوج به فيثبت النسب
اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامراتين بانه ولدت المراة [illegible] ولم يكن معها احد في البيت و
على [illegible] فعل الولادة برؤية الولد او سماع صوته فقد [illegible] بالتامة او يثبت النسب بشهادة امراة واحدة على [illegible]
خلافا لهما فالاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان
يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة حرة
عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها
زوجها اي يثبت نسب ولد معتدة [illegible] يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة
لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما في الصغيرة ولنا ان
لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست محلا له وفي البلوغ شك والصغر
ثابت بيقين او [illegible] عطف على قوله [illegible] لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة
وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة [illegible] في العدة وافق الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا
وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم [illegible] قالوا اذا كانوا
من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة يثبت [illegible] ولذا [illegible] لفظ الشهادة وقيل [illegible]
لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي
مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت
بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها
ثبت بشهادة امراة واحدة فان نفاه لاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله
ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة [illegible] كون اللعان

ثابتا

ثابتا بشهادة القابلة بل امنع ان [illegible] عند ابي [illegible] على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد
لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه [illegible] الوجود [illegible] والقذف
بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس
مني كان قذفا لها بالزنا [illegible] فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدت لاقل منها
اي من ستة اشهر لم يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح وان [illegible] اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج
الاقل صدقت بلا يمين عنده [illegible] فالان نكحها [illegible] ثم [illegible] ولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج
نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة [illegible] لو قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت
طالق فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امراة
لم يثبت الطلاق بالتبعية ولان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق [illegible] لها
لان [illegible] اعترض عليه بعض شراح الهداية بان [illegible] بالطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء
لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه [illegible]
الطلاق [illegible] موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللازم العقلي وهذا اشار اليه صاحب الهداية بقوله
والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق
فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة [illegible] من الاركان والشرائط
الا ما يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج يقع
الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا بد من حجة ولان اقراره بالحبل
اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة [illegible]
[illegible] الحادث يضاف
الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال [illegible] على الولادة [illegible]
[illegible]
وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال [illegible] لا يثبت النسب الا
[illegible] للتيقن بقيام الولد في البطن [illegible] الدعوة
او لطفل عطف على قوله [illegible] لو قال لطفل هو ابني [illegible] الطفل هو ابنه [illegible]
يرث الطفل [illegible] اذا كانت معروفة بالحرية [illegible] الطفل [illegible] بنوة الطفل [illegible]
بنكاح [illegible] الموضوع [illegible] ام ولده [illegible]
[illegible] الارث [illegible]
[illegible] النكاح [illegible]

ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فالام مدبرة وان لم يثبت بالام
كما اذا اقر ببنوة عبده الموروث النسب تصديره اي لالتزام ولده او اقراره بذلك ولدت منه الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى
يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل
باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه
ومتوسط وهو فراش ام ولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى
وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها او امة مشتركة بين اثنين [illegible] ولدها ثم جاءت بولد
يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه
الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج بغير زوج آخر
غير محرم للطفل كما يأتي واما كانت لها للاجماع الامة ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب
فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي ولا تجبر عليها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة
الا اذا تعينت بان ابى اخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ لا
نفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي الولد
كذلك وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولادة ثم اخته
لاب وام لانها بنت الابوين ثم اخته لام لانها بنت الام [illegible] فهي اولى ثم اخته لاب لانها بنت الاب بين اولى من بنات
الاجداد ثم خالته لكون قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك يعني كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب وخالة اولى
من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العم والخالة في الحضانة
لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى فلا حق للحاضنة [illegible]
ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد [illegible] بل الحق للمولى ان كان
الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما يأتي في البيوع [illegible] وان كان حرا فالحضانة
لقرابته الاحرار واذا عتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار [illegible] اولادهما احرار
الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهي
عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل نزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف
الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا نزع ايضا منها يسقط حقها اي حق الحضانة اما كانت او غيرها
كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة [illegible]
اي حقها بالفرقة لزوال المانع اذا زال عاد الممنوع [illegible] فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر
لان الارضاع مستحق عليها ديانة [illegible] لم يكن مستحقا ديانة [illegible] عذرت لاحتمال
عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة

او فيها

او فيها تكون كالاجنبية من غيرها تستحق اما لانه [illegible] النكاح وقد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق
عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق والنظر للصبي في
الاخذ منها اظهر فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها
ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل وللام باجر المثل فالاجنبية اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتغى روايتان
في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لبقاء العدة من احكام النكاح ولهذا
يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال للاب اجنبي احد من صغير بلا اجر حين قالت
الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بلا اجر حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر عندها
ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفتنة مع وجود محرم
غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق [illegible] وهو [illegible] لا يبالي بما يصنع فانه لا يؤمن [illegible]
لا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى ما يختاره الام والجدة
اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأدب
والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى
كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة
آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وعن محمد
حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان
وغيرهما اي الحاضنة غير الام والجدة احق بها اي بالصبية حتى تشتهي [illegible] الذي عنده من كفتها نوع استخدام
وغيرهما لا تقدر على استخدامها والمقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه فلعلها لا تؤجرها
الجارية فلا يحصل المقصود ولا تخرج الام [illegible] المطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه
لما فيه من الاضرار بالاب الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس موطنها ليس لها ان تنقله اليه
ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق [illegible] هذا اذا كان بين المصرين
تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعته والعود في يوم ويرجع الى اهله قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا
في دار الاسلام [illegible] وقوع التزوج ولا الوطن [illegible] من مصر الى قرية [illegible] الانتقال الى القرب [illegible]
من محلة الى اخرى في بلد واحد لكن الانتقال الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا [illegible]
ولدها [illegible] وقع العقد فيها [illegible]
الصغيرة [illegible] الولد عن الام [illegible]
[illegible] من الحاضنة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعيه الى العمة [illegible]
للام [illegible]

حال

باب النفقة مصدر بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة
تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج
ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة
توطا اي يمكن انها ان توطا حقيقة ولو لم يكن كذلك كان المنع من جهتها فلم يوجد تسليم النفس فلا تجب النفقة كما اذا كان
الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء
من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها تنتفي النفقة
كذا في النهاية مهرة او عنينة فان غنا ها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطي وهي كبيرة تقدر حالهما تتعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبين بقوله في الموسرين
نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا ومن تناوله بقوله وبين اخلا
ان يكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي
يعتبر حال الزوج وهو قوله ان فيه قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والعسر
في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية
هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة
لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها
والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس ان لا
اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ
البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت
ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح كذا ذكره في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي
بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما
اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق لعدم
عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل في خروج من بيته وكذا لو كانت في بيته لان الامتناع جاء من قبلها بالمطالبة
فان لم تكن منها بان كانت عاجزة فليس بناشزة ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل
الاستمتاع لها ومغصوبة يعني اخذها رجل وذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدون محرم اي
بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت برا اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لا ن الاحتباس
قائم لقيامه عليها لا غير اي نفقة السفر ولا الكراء ولحاديها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان
الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها ولا نفرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه
اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج اياها لكونه غايبا حقها متعلق بايفائه ولو كان الزوج
موسرا

موسرا اعلم ان تجويز الفسخ عندنا فيه امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام
ويمكنها من صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغايب حقها من النفقة ولو موسرا فلا
في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج لا كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فالظاهر من مذهبنا انه لا فسخ
فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما وانما يثبت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا
وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن هبيرة
صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد ذال الى الخلاف قال الاول بقوله يجوز منا والى الثاني بقوله ولا بعدم
ايفائه قد علم مما نقل عن كتب ان بعض الموثوق بها ان الحكم بالعجز عندنا انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم
بالنظر الى الغايب فيعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلو وجد ما ذكر في الرد على ايفاء
في شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف عجزه
لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاءه
انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد هنا على من لا يعرف مذهبنا
ويحكم الغايب بالعجز عن الانفاق او عدم الانفاق فيه ولو على من يعمل بالمذهب الثاني فليتامل وتومر اي المراة بالاستدانة
اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من مال الزوج فرض نفقة العسار
حين فاب الزوج ثم لها نفقة يسار ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار فمتى تبدل حاله تبدل النفقة ثم
يجب لها تمام حقها فاذا اخذ ماله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء ان يعطي على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تستحكم الا بالقضاء
كالهبة فانها لا توجب الملك الا بالقبض وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي
بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها يسقط المفروض يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه
النفقة لكن لم تومر المراة بالاستدانة ومضت شهور ولم تاخذها سقطت المفروضة لما ذكرنا انها صلة والصلات تسقط
بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها تاكدت وان تعجلت المهلة يعني ان عجلها
نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شي لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات
بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ويباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه
وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفديه لان
حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه
الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان للعبد دين
فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا ياخذ المولى شيئا لفوات محل
السعي المستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فاذا لم يوف الثمن بالديون لم يطالب بعد الحرية والفرق انه في

بتجدده كل زمان فيكون دين آخر حادثا بعد البيع بخلاف ساير الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم
جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية يعني اذا تزوج امة لغيره
فانما تجب عليه نفقة اذا بوّاها سيدها اي خلّى بينها وبين زوجها ولم يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم التبوية
فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوية سقط
اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لم يسترد ولو فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا
او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوية فلا يختلف باختلاف الازواج وكذا الامة المدبرة وام الولد في ايجاب
نفقتهما الا بالتبوية بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب نفقتها قبل التبوية كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها
لصيرورتها احق بمنافعها ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن
اهل الزوج سوى له لهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختار
لانها رضيت بانتقاص حقها ان يسكنا معه ويتفقا عليه ولا لاهلها يعني ليس للزوج ان يمنع ابويها وولدها من غيره واهلها
من النظر اليها والكلام معها متى شاؤوا ولا يمنعهم الزوج
من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس في ذلك ضرر له الدخول عليها بلا اذنه فانه يجوز ان البيت ملكه فله المنع من الدخول
فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرها كل سنة والصحيح
من قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه في ماله
اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه
لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق ان اقر بذلك الماله يعني المضارب او المودع او المديون
به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف بشيء منه المال
ويكلفها اي القاضي الزوجة على نيته اي الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لانه من انباء ربما يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم
من عكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغايب اي لا يفرض النفقة
للزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا اذا لم يترك الغايب مالا فاقامتها اي اقامت الزوجة البينة ليفرض لها القاضي
النفقة عليه اي الغايب ويامرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء
على الغايب وقال زفر يقضي بها به اي النفقة لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها
فقد اخذت حقها وان جحد كلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او
فهذا اي بقول زفر يعمل اليوم لحاجة الناس اليها ودفعا علم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب لغير هؤلاء المذكورين لان القضاء
على الغايب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون
القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم
ان ياخذوا منه شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء اي فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب
لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا وبعدة الفرقة لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة

النفقة

النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لاسيما عندنا اذ يحل له الوطء واما الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس
كما ذكر والاحتباس قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها
السكنى بالاجماع لا للموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والفرقة بمعصيتها كالردة وتقبيل ابن الزوج اما
الاول فلان النفقة تجب في مال الزوج شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها
بغير حق فصارت كالناشزة وسقطت اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث
ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا تجب النفقة فيها اي بناية
في حق النفقة النسب فيجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم
ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله يجب النفقة
حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي
الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب لا يسقط نفقتهم
عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة
الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمها بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه غني تجب عليه
حرمان الصدقة اعني نصاب الفطرة لابويه اي ابويه واجداده وجداته الا الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها
في حق المسلم بطريق الاولى واما
الاجداد والجدات فلانهم منزلة الآباء ولهذا فيقومون مقامهم في الولاية والولد مامور بدفع ضررهما
في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث وهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الدين وان انعدم التوارث
العرف والجزئية لا الارث لما ذكر فيمن له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد
واخ النفقة على الولد مع ان الارث كله للاخ ولو نفى لو لدا بنت لانه من ذوي الارحام وعكاز يحكم
عطف على لاصوله الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق
الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الرضعة لعدم صحة نكاحها دون الاول
صغيرا او انثى بالغة او ذكرا عاجزا بان كان زمنا او اعمى او مكفوفا فقيرا عاجزا عن الكسب حتى لو كان غنيا لم تجب نفقتهم
على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة
الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى
امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب النفقة

وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم
ويجبر عليه اي على الانفاق ايفاء حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الذي البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان
وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذه المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن وفي غير الولاد اي في غير الابوين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من له اخوات متفرقات
موسرات عليهن اخماسا كارثها خمسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر الميراث
ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان يكون محرما لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت
وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث
للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه وانما الخال محرم فيكون النفقة عليه ولا نفقة مع الاختلاف في دين الا
انما يثبت بالقرابة والحكم ثابت واحتاط والذين تجب النفقة بالتوارث فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه
النصراني الا الزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح
الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة وقد
بان ولد الاجداد والجدات كالابوين كافرين ولا يجبر المسلم على الانفاق على ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابنه
المسلم او الذمي لان ذلك استحقاق بطريق الصلة والبر لا يستحقها المنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع
جزء ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذمي قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن لما مر فلانا نهينا
عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فللوصي ان يبيع بدار الحرب بيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته
اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى والمنقول وبيع
من باب الحفظ ان يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية
لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن
من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي للاب سوى النفقة وهذا
اي غير النفقة هنا عندابي ح واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ وهذا لا
البيع لدين سوى النفقة وهو جواب الاستحسان لما ذكرنا قال الزيلعي في المسلم نوع اشكال وهو انه لما كان للاب
غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عنده كل اقول لا اشكال اصلا لان
ههنا مقدمتين احدهما ان للاب غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى
اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان
ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولد كما سبق والجواب هذا مع كمال قوة الظهور كيف خفي على من هو بالفضل
مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقول من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محفوظ
وفي حضرته

بلغ

بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرف اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يجوز بيع العروض
لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم لا تفاوت في الثمن على انه لو كان هذا ابانه البيع لدين سوى النفقة يجري
هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لا اثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقول
يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه ينبغي ان الولاية من الحفظ
فاذا جاز بيعه للمحافظة وباعه وحصل ماله من جنس النفقة في صرف الاب اياه الى النفقة واما قوله على ان العلة لو كانت
هذا الى اخره فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة
الولد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا يبيع الام لهما اي مال ابنها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف في ماله
الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا
ان تبيع ماله لاجلها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس جواز التملك بل ولاية التصرف في مال الولد في ولاية الحفظ
فيه جاز له البيع ومن له فلو ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره
بلا انابة ولا ولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم ثم لا يرجع الابوان لو انفقا ما له اي مال الغائب على انفسهما اذ انفقا
من جنس النفقة لانفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع
والقرابة ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان النفقة هو لهم باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة
وانما قال غير الزوجة لان نفقة الزوجة اذا قضي بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ونفقتها
مع يسارها فلا تسقط بمضي المدة فيما مضى لهم الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرابة باذن القاضي اي اذن لهم
القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب ح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد قضاء القاضي
والنفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة الملك فقدح على المولى لمملوكه فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه
اي المملوك اكتسب وانفق على نفسه ولهما اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني القاضي ببيعه لو نفيسا في ح
المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على الانفاق بالكسب فالكسب له كما بدا وان كان مملوكا
رقبة واحترز به عن المكاتب على الحذر فانه كالرقيق اذا يد له اهلا وجد اي لينفق على عبده ان قدر اي العبد على
الكسب ليس له اكل ما له من المولى بلا رضاه ولا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر لذا اي جاز اكله
بلا رضاه ايضا ان صنع عنه اي الكسب عن غصب اي غصب عبدا مقدر عليه اي الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه فان
الغاصب من الوصول المهر الى النفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد والبيع اي بان بيع الغاصب العبد في غيبة المولى
ولا ينفق لئلا يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي الغاصب ويمسك ثمنه لما مر والمودع يخص عبدا عنده
من الشخص المودع فطلب من المودع من القاضي نفقته فالقاضي يامر بها النفقة المولى برأي استعداد
بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه كتاب العتاق
العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع الاعتبار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة

مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادة والولاية قادرا على التصرف في الغير وفي نفسه
تصرفه لا غبار عن نفسه لا مطلقا بل ازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة المفقودة التي تحصل في البدن بزوال الضعف
هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي عن رقيته يكون ملكه وحاصله جعل عبد مملوكه لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه
مملوكا لغيره وبلزم اثبات القوة الشرعية وثمة تحقق ان شاء الله تعالى ويصح اي انما يصح اعتاق من حرة او مملوكه او يملك وان
ملك الا عتق لغير الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان المجنون ليس باهل التصرف ولهذا لو قال العاقل
اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه
ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض كالطلاق النافع المحض والمتردد بينهما حتى
يكون الهادي للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه
ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي ويقع الاعتاق ولو كان بالاضافة الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر
حين يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق
بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا استتر مراد المتكلم واذا لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك
او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلام الاستثناء على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ونحو ذلك
بالواو يعني فاذا اكد كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك كمعانيه المعتق وفي
العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ النداء ان شاء التصرفات الشرعية دفعا
للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم
ثبوت العتق ونحو في المحل يتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او وثبت من العمل صدق ديانة
لا قضاء لانه لا يتحقق المنادي فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف لا اذا سماه به
اي بحر عبده او العتيق ثم لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علم وهو لا يعتبر ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداه با
وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او بالعكس بان سماه با آزاد ونادى يا حر عتق لانه ليس بنداء اسم علم فيعتبر اخبارا
عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك او قال بعضك فرجك فان هذه الالفاظ
مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي
الخلاف فيما وراء في الباب الذي يلي هذا ويقول لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل
العبد البيع والهبة ولم ينو لان الايجاب الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق
ما لم يقبل كذا في العادية وبكناية عطف على بصريحه ان نوى لان النية الا شتباه ولا احتمال كلام ملكي عليك
او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل با
العتق وان نواه نعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه الى حيث شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق كما في الكافي
كذا في الغاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقته من السجن اذا خليت سبيله

لنو

لو قوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق
بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكناية الطلاق وان نوى لهذا لو صرح كذا
اي لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا اختي ويا سيدي لان النداء لا
لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام
المجرد لا تحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان
هو الحجة قال تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه
فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يقال
للمشاركة في بعض الاوصاف فوقع الشك في الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او للاصغر
ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت نسبه في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت
البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت لازمه اللازم للبنوة وهو العتق وغيره فلا ما هي وان نفي واما غير ثابت
اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في المولد اي في وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في
الفنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها واختار المحققين من شراح
الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدت
ثابتا نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلو ثبت نسب الشخص الخارج منها الينا
فالحاصل انه يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار
الحرب او لو كان في دار الاسلام قال في الكافي ولا وجه لان يكون جليبا اصلا لانه مجرد دعوى المولى باعتبار
الملك وهاهنا المملوك الى النسب فقال في الكفاية قوله جليبا انما يعتبر اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان
ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه عن مولاه ولهذا قلنا هنا غير ثابت في مولده ولو قال لعبده هذا بنتي او لامته
هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كما اي كما لا يعتق بقوله
هذا اخي على الخلاف في عتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر له هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر
الرواية يعني اذا وجد البنوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما
فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا يكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب
او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا يوجب هذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام
لعدم صحة المجاز الا اذا قال من نسب ولا بد ولا ام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا
ذكره مطلقا بان هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا وقال هذا اخي لابي او لامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة
مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد فقد ذكر نفي
المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف ثبت العتق بالاطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز

لا يعارض الحقيقة فاذا انتفت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هنا ان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي ولم يزد عليه لا يعتق اذا قال لم يرد اخي فان هذا الكلام مفيد ذو المحرم
العتق لا بواسطة اذ لا يوجب لدى الملك الا بما يعتق من ملك ابتداء قوله لانه عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل
وعاء الولد في بطن امه ويسمى القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم المحرم ان يكونا بحيث لا يجوز النكاح بينهما
لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه
فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولو كانت الاولى او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما
او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدره على الاعتاق
والاعتاق عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق
العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او الشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن
الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمها بل يكون المعتق
عاصيا لانه يكون من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فانه صحيح لصدوره عن اهله
مضافا الى محله ولا يشترط في الاعتاق الرضا والاكراه يعدم الرضا ولا تأثير له في انعدام الحكم الا يرى الى قوله
عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والاعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضافه
عطف على اعتق يعتق الى شرط ووجد اي الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على
من ملك والمذكور بعده كعبد حربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه
مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها
لا تصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لانه لا يسلم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة
الى الحمل وحده فليس شرطا في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا
فان اعتقها وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير
معلوم الحمل بان ولدت لاكثر يعتق تبعا لها لكن يجر ولاؤه الى موالي الاب وعلى هذا يظهران في عبارة صدر الشريعة
حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب
وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها يخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق
حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه وتم به
وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر
حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان
لا قل من ستة اشهر يعتق لا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بجهة التبعية بجعل امه بان ولدت

لا يكن

لا يكن يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاءه ابنه الى موالي ابيه وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى
بلا عكس يعني ان الام لا يعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصود العدم الاضافة اليها ولا تبعا لانه
لا ان فيه قلب الموضوع والولد يتبع الام في الرق اي النسب لانه للتعريف والام لانه متيقن وتبع للام في الملك حتى اذا كانت الام
ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك وفي الرق
والفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق
العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه والرق لا يوجد الا من يوصف بالكفر
لا يملك الا بعد الخروج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملك
المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك
الفرق بينهما في القن والمدبر والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز
اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب بعكسه كامل الرق حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا
يعتق تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي في العتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولانه
ماؤه يكون مستهلكا بمائها فيترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة
منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها وحل
في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا
تولد بين الوحشي والاهلي او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خير ابويها
في الدين رعاية لجانب الولد وولد الامة من زوجها ملك سيدها تفريع على كون الولد يتبع الام في الملك وكون الولد
من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولم يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها
مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها لما ذكرنا والزوج قد رضي برقه وولد المغرور حر بالقيمة للمغرور وهو الذي اشترى امة
على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت منه ولدا فظهر ان الام في ملك لغير البائع والناكحة امة فيكون
كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه علق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه كما رضي في الاول فلا يتبعها
واما القيمة فلرعاية جانب التبعية للاصليين باب عتق البعض اي هذا باب في بيان عتق البعض من يعتق كله فلم ما نعها
والشافعي حيث يقولون يعتق كله وهذا الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعندنا انه
لا يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجب زوال الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية وهذا اثبات
بإزالة ضدها الذي هو الرق وهو لا يتجزأ بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي
العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاول
يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد
في عدم التجزي ولنا ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو
الرق

ولو ازالة الرق لبان عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكذا هو تصرف في الرقبة وولاية المتصرف وولاية التصرف
انما يكون على موجب ملكه والملك وهو يثبت انما يكون على الكل متجزيا بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به
لا يمنع تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الركعات هذا تلخيص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت
خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ورفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق
مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت ان تعثر على تحقيق المرام فاستمع
بما القي عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي
هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور الله تعالى
والعبد فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة
ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة
ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك
وهو فقط وبهذا يخرج الجواب عن دليلهما المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال الاعتاق
اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد مح فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه الحقيقة بطل ما يترتب
عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي فلناه لكن لا
معنا ليس كذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان
معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم بكونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو
عطف وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك والمحذور فيه الامر كذلك فانه اذا اعتق
البعض زال البعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها
وهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق قال صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان التجزي عنده في الاعتاق
لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم
يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ولا يثبت العتق فيه الى وقت
اداء السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير
صاحب البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه اعتبر التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين وهو
لا ضمحلال لا يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال البعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده
فوجب له السعاية ويصح تعويله في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده
حتى لا يجوز له نكاح الربيع ولا يملك السيد لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه
يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه
لان المكاتب قابل للاعتاق بلا ورد الى الرق لو عجز يعني الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق

لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة
متوسطة فاشتبه الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنية كان
نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق شريك حصته من العبد المشترك بينه وبين غيره فلمن لم يعتق الاعتاق
او الاستسعاء والولاء لهما لان المعتقان او تضمينه اي الشريك ان لمعتقه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب
الاخر وان كان معسرا فلمن لم يعتق الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن بما ضمن
على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان له ان ياخذ الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من
جهته حيث ملكه بالضمان وعندهما من الشريكين يعتق نصيبه عتق كله العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما
موسرا والاخر معسرا هذا عند البعض وعندهما ان كان موسرين فلا سعاية عليه وان كان معسرين سعى لهما وان كان
احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر المعسر والولاء لهما لان كل منهما يقول معتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه
له ويعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء بعتق موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ
عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما لو احدهما من الشريكين فقيد بعتق عبدا ان لم يدخل فلان هذا الدار
غدا فمضى ولا ندري ادخل ام لا فقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد وجهل الشرط اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه
لهما وهذا عند محمد في كلها ان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول ولا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط
بيقين فكل واحد منهما من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي وانت قد ظنيت فيقضى به والحكم مطلقا
حلف كل … اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي حر كذا فمضى فلم يعلم انه دخل او لا
لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان فيفحش الجهالة ملكا اي … لاحدهما
شراء او هبة او وصية او انتزاكا هو مع النصف ابنه من جوره اي ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه ان قال
زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فانت حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالشراء الى عتق حصته
اي حصة الاب في الصورتين الاوليين وزيد في الاخيرة … وتردد في اعتاق كما تردد حصة الى الاخ الثالثة لوجود الشرط
ولم يضمن عند ابي ح لاعلام النوى علم الشريك بكونه اي سواء علم انه ابن شريكه او لم يعلم وسعى له اي المعتق
للاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما بعض … اذا ورث وهو وشريكه ابنه ضمنه امرأة ماتت وطامه وابن زوجها
فتركت الزوج والام فورثنا لا يضمن انه معتق عليه لانه ضمن حصة اخيها اتفاقا لانه لا صنع منه ويسعى له الاخ في نصيبه
في نصيبه فالآخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن الشريك ولي الشقيق فله الخيار وهو الاعتاق او الاستسعاء
وقالا في غير الارث يضمن نصف قيمته غنيا ويسعى فقيرا لانه شريك القريب عتاق فان كان موسرا بالضمان وان كان معسرا
سعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه صريحا … في علة العتق وهو الشراء
والعبد لا يكون … وان اشترى الاجنبي نصفه ثم اشترى القريب باقيه ضمن الاجنبي
شاء صبيرا واستسعى … في نصف قيمته لان الاجنبي … وهذا عند ابي ح … في العتق … السعاية عند

وقال لا خيار له ويضمن له نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عنده وان اشتراه اي النصف الاجنبي من كذا
كله لم يضمن اي لا يدله اي المالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب بل احد الشركاء واعتقه لعو وهما موسران
ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم
ثم اعتقه الاخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت على المدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا
فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن كما تجيء فالتدبير تلف منه
تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق
تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد
للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان جناية قال هي ام ولدي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند
ابي حنيفة لان المقر اقر انه لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما
للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها
فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما
فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا يدخل ام الولد واستمتاعها الوطي دليل الملك لانه لا يحل
الا بالنكاح او ملك اليمين ولا وجه للنكاح فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي
ليست الا المالية والتقوم وخروجها ايضا في التقوم كالمدبر ولهذا اذا مات ام ولد النصراني تسعى ولابي حنيفة
قوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الاية زوال التقوم لكنه تعاقد عن
افادة الاية لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية بعد
موته والمعارض لنفي زوال التقوم فثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين
غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على
تقومها هل لرابعة حكمه قال في صحته لامتين عنده احداكما حرة فخرجت واحدة منهما ودخلت اخرى فاعاد هذا الكلام
فان كان حيا امر بالبيان وان مات بلا بيان عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخريين عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد ربع من دخل ويعتق كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف
بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف
الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباع واما الداخل فيعتق
منه ربع عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجب من الداخل ايضا فيتنصف بينهما وهما يقولان
المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول في المرض وقد قيل بيان

تقيم

وقيمة العبيد متساوية ولا مال له غيرهم وكان المال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة
ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن لم تجز الورثة فالحكم كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث
بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة ارباع وحق الداخل عندهما
في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنقول الى سبعة في حق الخارج في سهمين وحق الثابت في
ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل
نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين
والمال ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى
في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام
الثلث والثلثان وعند محمد يجعل حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام
السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل
سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان المخرج
لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فنعول الى سبعة وقد فعرف معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في
مسئلة فقط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سبق فيه التركة ولو طلق كذا قبل
الوطي سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني اذا كانت المسئلة في الزوجات مهرهن على السواء
فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة
فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن
فسقط لهذا ثمن مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخل وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي
ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الاجنبية الاولى لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق
الوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطي احديهما او ماتت فطلقت الاخرى بانا
ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي
لازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي يدل على ان الموطوءة لم يكن محل الطلاق
واما الموت فلان ارث الثابت من وجب فلا يدل من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة
بيان في عتق مبهم اي اذا قال العبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى
امتيه بعد ذكر المعتق او وهب احدهما وتصدق به وسلم فكان ذلك بيانا ان المراد هو الاخر فان من حصل الموت
لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهة بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر
والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك ولو قال لامتيه احديكما حرة فوطي احدهما لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم يعني لو قال
لامتيه احديكما حرة ثم جامع احدهما لم يكن بيانا عنده وعندهما يكون الوطي بيانا لانه لا يحل الا في الملك فصار كانه قدم عليه

وسبعين في ثلثة

الى الاربعة

مرادة

ولانّ الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستمتع بهما وكان له الارش اذا جني عليهما و[illegible] اذا وطئتا بشبهة لان العتق
المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبابوه ولده اي بقوله لامته ان ولدت ولدا لو كان ابنا فانت حرة بزيادة
لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا يستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام
ونصف البنت والابن عبد لانه ذكر من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط
والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولادتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة
وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين
لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة الا في الوصية فان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا
دعوى منه هنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلو تلغو كما في الثانية فان الدعوى وان لم تكن شرطا
في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون اي شهادتهما في وصية قال في الكافي
اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته
او بعد الموت يقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية
انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان لا يقبل هذه
الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم
في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمة وغيرها
وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما فقد وقام الشاهد
فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاحفظ بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان
المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المولى والعبدان يريدان اثباته
كيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لو تأمل ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه
العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف وقد قال في الهداية وهذا كله
اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او ايضا
لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا ثم ما ذكرنا ما قال في
غاية البيان كما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو
معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى
لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وهو
لا استحسانا ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في المرض
والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان فيه تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره [illegible]
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه ووارثه فانه غير صحيح

اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى
من الوارث في هذه الصورة غير معقول لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يكون [illegible]
فتأمل في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلق [illegible]
بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط
فيه الدعوى اجماعا باب الحلف بالعتق قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها
عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء كان له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي في ملكه
حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ عتق من له يوم حلف فقط اي ان لم يقل يومئذ
بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك
في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا
يتناول من اشتراه بعد لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الحال
مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير
من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول من اشترى بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل ما املكه وهذا
يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين وسوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره
في الحال فلا يتناول ما اشترى بعد اليمين لكن لو مات اي الحالف عتق اي من ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف
لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما يملكه ولهذا صار مدبرا من كان في ملكه وقت اليمين
مقيدا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تعم بعد الموت ويكون المعتبر
فيها حال الموت الا ترى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال وتجدد غيره تنفذ في ملكه الحاصل
المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه يتناول المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولذا لم يصح افراده عن كفارة اليمين
ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد الذكر
لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا باب العتق على جعل
على جعل هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر عتق عبده على مال او بيعه بان قال انت حر على
الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة
ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر [illegible]
ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق
كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين جنسه لانه معاوضة المال بغير المال [illegible] النكاح
والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه [illegible] جهالة الوصف [illegible]
المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر [illegible]

ثم مكاتبة لانه صرح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي وكان اذنا له دلالة فجاز بيعه اي اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولم يكن العبد احق بمكاسبه فجاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولم يسر اي حكم الكتابة الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وببعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبار الكتابة بالنظر فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في ما لبثه اي حال اداء ما كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان قال المولى ان ادت الي الفا فانت حر تقيد الاداء بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما في الطلاق وبادا الا يتقيد به انه يستعمل للوقت كمتى كما اذا قال المولى انت حر بعد موتي بالف فقبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف فان اعتقه الوارث مجانا اعتبر العبد معتقا لا عن الميت ولم يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لم يعتبر مشيتها بل غدا واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد قبل بعد موته لم يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس يتعلق بالقبول وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر حيث لا يعتق حتى يعتقه الوارث فيها اعتاقا واحدا على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شي يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كما في العقود وصورته ان اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لم يعتق حتى يكمل مدة لانه معلق بشرط وليس معاوضة وان مات اي المولى قبل الخدمة العبد اي وجب على العبد قيمته اي قيمة العبد يعني ان هرم الحال فيه مبنية على خلاف فيمن باع العبد من نفسه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد عندهما وقيمة العين عنده لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شي عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما تقرر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني

بالف

بالف على ان تزوجنيها فعل قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر سقط فالحاصل ان القيمة اذا طالب بالمهر سقط لما قال على نفس الشراء اقتضاء كما مر في احوال النكاح الرقيق واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضي صحة العتق عنه فيكون ادنى درجة فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصة من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو زوجت بعد ذلك منه قسمت من الحاصل المتمحض اي حصة مهر المثل منها اي من الالف ويكون لها الالف في صورتي الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه بنفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت تعلمها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير هو لغة النظر الى عاقبة الامر وكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعد موته يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد الا ان اشتراكهما معنوي لان اللفظ يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد منه ما ذكر انه المشترك لفظا ثم ينقسم الى ذينك القسمين ويبان الحكام كل منهما كما وقع هنا قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت مطلقا كان موته او موت غيره كما يتناوله المدبر المقيد ثم يقتصر الى قسمين ويثبت حكما معا وما ذكر كونه مشتركا معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم منه الاعم الكثير هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارح الزيلعي احترز به عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من علق عتق عبده مطلقا وقوله صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي لانه ورد على المطلق ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامهم مبني على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي زمنا من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ستين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق بمعنى الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلم يرهن ولم يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا باعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز نقله من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطا وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في المحل وبموت اي بموت المولى يعتق المدبر من ثلثه كما في الوصية ان ترك المولى غيره من المال ولو دين اي وقال الثلث والحال انه لا دين اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله ولو كان الموصي فيقدم على بيت المال ويجوز اجازته وسعي في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولم يكن له مال لان العتق وصية وقيمته ورد المدبر مدبرا لعدم جواز رده وبيعه الضمانة ولا قيمته لها وانما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او الى كذا من سنة ونحوها

اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يكن غالبا فباع وهو حي ويتبين
فان يعتق على ملك الاصغر ليس كما ينبغي لانه لما لم يعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين التوقيت والعدم
بقي تعليقا كسائر التعليقات فلو يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط وان صار مدبرا
صار متعينة في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صح قال لعبده
انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم
يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قوله ابي حنيفة يستند الى اوله شهر فلو
وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية وبخوقا قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد
ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق الا بعتق لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه
الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في الظهيرية قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا وقيل
يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره
من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكره الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والاجارة وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة
والاستخدام والتدبير يفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم
قنا كذا في الخانية باب الاستيلاد هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي امة مبتدأ خبره قوله
اتى لهم ملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى ان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها مالوا بان يقول له
تلد هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج ثم ملكها بعد ذلك
ملكا تاما وان نفى فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة
يعتق لو يتر من الكل والمدبرة من الثلث ومر تتمة التدبير والمدبرة نفي وان ذكر ولدها للقرنيب نسبه بلا دعوة اذ بد
الحق نعين الولد مقصودا منها فصار فراشا كالمنكوحة وهذا لانها العرف بناء على نحو بعد العتق ولكن انتفى
بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد
الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها
يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله
ظاهر آخر وان زوجها فيأتي بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج
لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد ويصير امه ام ولد له لو قال اقراره فان مات المولى عتقت
من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه اي على سيدها الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى سعت في قيمتها
وعتقت بعده اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين اخر يثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه
في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد

الخ

تعليق ما

لا يعلق ما بين ونصيبه ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد ثم تملك نصيب صاحبه
حتى استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد يثبت من ذلك الوقت حتى كان نصف الولد
لا ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ ملكه يثبت
بعد الوطي حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر
لا قيمة ولده لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد
على ملكه ولم يعلق منه شيء على ملك شريكه وان ادعياه معا ثبت منهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حملت
في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء
وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطي في ملكه ويجب عليه نصف قيمته
الولد ان كان المدعي واحدا وبينة لكل منهما في الولاء لانه حر على ما عرف فاما كان منهما استولدها
في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام
ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الاخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث
ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما
البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه
اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح والملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد
لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد
دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا تصير ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد
فلا ما جر الى النقل وتقديم الملك كما في الابن اذ ليس له فيها حقيقة الملك ولا حقه وله حق التملك وعنه
لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا
اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في الملك
ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا يجب عليه نفقتها وعلى
الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد صار كالاجنبي وهذا يجب عليه
عقرها وقيمته ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتب جارية فولدت فادعاه
يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له فاذا ملكها اي ملك المولى الام يوما ما صح يثبت نسبه منه وتصير ام ولد له
ايضا اذ المانع هو زوال الاقرار باق وهو الموجب زال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية ابنه او والده
او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه
اي المولى فيه الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب فان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب

قوله بنجما من التنجيم وهو ان يسقط المال على الشهر بان يقول كاتبتك على الف درهم على ان تعطى كل شهر كذا شرح مغني

لبقاء الرق كما مر كذا في الخانية **كتاب المكاتبة** اورده هنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد
وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان
المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده اذا ادّيت الي الفا فانت حر او
كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما كان او مالا وكونه نجما
او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء
الحجر وثبوت الاية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد
الى الحرية بادائه وذلك لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى حان
واستمداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل العتق والتصرف
نافع في حقه فيجوز بالحال او مؤجل بنة او سنتين منه او منجم اي موقت باذمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع ٤
النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته وانت حر وان عجزت
فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ لزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد
الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وشرطه الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان لم
وصليه لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة
عند الاداء وفيه خلاف الشافعي وخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يد اي المولى
مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لان حكمه ان عقد معاوضة
فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل التركيب للمولى في ذمته نفس العقد لكنه ضعيف ثم ملكه فيه لم يتحقق
لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دين ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد مقابلته مالكية
ضعيفة ايضا واذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لعدم جواز المالكية
فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء ، وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاطه حقه وغرم المولى العقر
ان وطئ مكاتبته او دية الجناية ان جنى عليها او على ولدها او اتلف المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت
من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال اذا ادّيت الي قيمتك فانت حر
او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق بتعيين بالتعيين احترازا عن دراهم الغير ودنانيره
فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان اوامة
حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او الحكم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله
جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا ووصفا وجنسا فتفاحشت الجهالة
واما الثانية فلانه عجز عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد يشتمل على بيع وكتابة اذ كان من المائة بازاء

الوصيف

البدل الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا
قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه
فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف لان
العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا يصلح ان يكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا ما
ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة
فيعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني بادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وهو تعليق العتق عند اداء العوض
المشروط ثم اي بعدما عتق باداء المسمى سعى في قيمته لنفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمته لنفسه لان البدل هو القيمة
قال في الكافية وفي شرح الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة والكتابة
الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيد عليه لان الواجب
عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر فوجب رد قيمته بالغا ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد
رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا بالدم
على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ونوعه الوسط او قيمته فان كل
واحد اصل من وجه اما الوسط فظ واما قيمته فلانه لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق القيمة قضاء في معنى الاداء
كما تقرر في المهر ونحوه وعطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدار
اعتبار النقد ويعلم البدل وانما صح لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم
عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب قيمته نفسه كما تقرر على حيوان
بقبضه عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او هو بيده او بناء دار اذا بين قدر المحول ولزومها يرفع
النزاع لحصول الركن والشرط والى على ان يؤديها الى غيره والى وصيف والى وخدمته سنة فخدمته ابدا لا
اي لا يجوز هذا لانه ينافي مقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الاوقات اما لو كان مطلقا
يجوز كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا بيانه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد
في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انها لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة
بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل
وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل **فصل** في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو محاباة
من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط يخالف مقتضى العقد
وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه نوع اكتساب للمال وهو المهر
لا تزويج عبده لانه تعيب العبد وتعيبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة قنه لانه عقد اكتساب للمال

كتزويج امته والولد اي الولد الثاني في آب للمولى ان ادى الثاني بدل عتقه اي عتق للاول لان العاقد من اهل العتق
الولد وهو للاصل فثبت له ولائه وان لم يؤده يعتق بالعتق قبله فلو لم يؤد اي يوفي المكاتب للمولى لان لم يتم نوع
ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى الكبار لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون
اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عاد الى الرق
ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله لم يبق الثاني مكاتبا فان ادى بدله الى المولى يعتق وان عجز رد الى الرق كالاول
لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يجوز تزوجه بلا اذن اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني لا يشتري
جارية يتمتع بها وطئا ولو معه اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة ذو
المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا اهلا بلا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا يتبع
اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل ولا الاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه
اي العبد منه اي من العبد لانهن تبرعات فلا يملكها المكاتب الا الوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل
تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكه في رقيق الصغير وما لا فلا فانما يملكان ما فيه نفع كصلاح المال للصغار
كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكم فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج
امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منها مضارب او شريك شركة معاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة
والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما واحد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم
يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخول الولد المولود في
كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعرضنا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابيه
حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى
الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود
في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية بينهما حكما في حق العبد لا حقيقة اذ لا بعضية بينهما حقيقة
بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانها ابا بعض له فاختلفت الاحكام لذلك
ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان ويكون الصلة يشمل القرابة المحرمة ولهذا يعتق
على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير
ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته
لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الوالد والولد الا يرى ان القادر
على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا
والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم
يمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى بدله عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له

او وجوب النفقة بالولاد

ويعتق ابن نفسه المولى وهذا نوى له عتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كبيع الولد بشرائه او اشترى المكاتب
ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فيتبعه امه فامتنع بيعها
لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
لانها ام ولده فلا يجوز بيعه ولذا الفيد بجواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به
ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها يمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ابتداء في
زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح
ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر مكاتب او مأذون نكح بلا اذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت
المنكوحة له فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق
وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الولد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقدم مرارا
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه
ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل ولم يلحق به
وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ممن يحوزها حالا اي يؤخذ
حال الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يؤخذ بالعقر حالا لكنها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه
والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة من توابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها
اذ لولا الشراء لم يسقط الحد ولم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الكتابة فلا يؤاخذ
في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ
والوطئ ليس من التجارة في شيء ولا يكون ثابتا في حق المولى انتهى جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطئ لا
بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر ويجب الحد فيكون
الاذن بالشراء اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى ولو دبر
اي يجوز للمولى المكاتب ان يدبره فان عجز او مضى في كتابته ان شاء فيمن او مضى بدله بموته معسرا يعني ان المكاتب بعد
التدبير يخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها ومات المولى ولا مال له سواه فهو
بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا كان موسرا يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق
بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها
فولدت فادعى الولد فتصير ام ولده ومضت عليها او عجزت فكانت ام ولد اي تخير بين ان تمضي على الكتابة
وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى فتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتبها عطف على يدبره
او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي سقط عنه بدل الكتابة لان المولى
[illegible] العتق عندنا فاذا عتقت قبل ادائه [illegible] عطف على ام ولد اي يجوز له ان يكاتب
مدبره

ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بلونه اي حوله مقصرا هنا عند ابي ح وعند ابي يوسف يسعى في الاقل تمامها وعندهم
يسعى في الاقل من ثلثي القيمه او ثلثي البدل والخيار وعند مر فرع التجزي وعند ما مر يصالح المولى مع مكاتبه من الفين
مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه
لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض
كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا وكاتبه على الفين الى اجل
ومات ولم يجز الورثة هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين
ان يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما
وراءه يصح له الترك فيصح التاخير وفيهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التاخير
في ثلثيه ولو كاتب المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا او سقط
الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار ومع التاخير فينفذ بالثلث
لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى عنه عتق العبد ولا يرجع الحر عليه فان قبل العبد فكاتب صورته
ان يقول لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق
باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل
على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف لا حكم له ويعتق
استحسانا اذ لا ضرر لعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف
على العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر العقد فاي ادى
البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان
فقبل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغايب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر
باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغايب تبعا كالامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا
باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا امتنع الى الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لانه صار اصلا فيه واذا ادى يجبر
المولى على العتق اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغايب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير
الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن الدين عليه واياهما ادى لم يرجع
على الاخر لانه متبرع في حالة الاخر وقبول الغايب لغو ولا ينفذ شيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق
المولى الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب في حق العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وانه
لم يكن مطالبا بالحال والولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا
ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او
الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغايب حصته حالا وان رد فيما لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود

في الكتابة يسعى على نجومه والدا لا كما كوتبت امه وطفل لها وقبلت فادى ثم رجع وعتق
باب كتابة العبد المشترك اذن احدهما للاخر بكتابة حصته اي حصة الاذن بالف وبقبضه اي قبض الالف
ففعل وقبض بعضه فعجز فهو له اي للقابض لان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة
عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك
بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه لو لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لم يبق ذلك
لشريكه فالمقبوض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا بنصيبه على القابض فيكون له ولو قبض عتق نصيبه اي القابض
مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى
الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امية الولد
على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة
كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال فدالو وطئه امة سابق وضمن للاخر نصف قيمتها
لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد
الغير حقيقة فانه تملكها العقر وقيمة الولد يعني ولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه
قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب وحر بالقيمة كما عرف واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق
القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطاها
فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك لان عندهما فظاهر انه تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه
يملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر
وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن شريكه
نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو يتملك بالقيمة فان حررها يعني ان كانا ابا
ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ويرجع الضامن بها عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني
على ما مر ان الاعتاق يتجزى عنده لا عندهما عبد لهما دبره احدهما فحرره الاخر غنيا او عكسا اي حرره
احدهما غنيا ثم دبره الاخر عتق المدبر او استسعى فيها اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره
احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فالشريك نصيبه او اعتاق حصته او استسعى العبد عنده فاذا اعتق لم
يبق له ولاية التضمين ولا الاستسعاء وانفذ نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف
قيمته قنا او ثلثاها كما مر في الثانية ملكه لانه ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس عكس
الاولى فله الخيار الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق والاستسعاء
وللاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير
لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار
واليسار

واذا اعتقا احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عنده فيعتق نصفه ويثبت كان موسرا او معسرا العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم اي النجم الحال ثم حتى يتم به الوقت لانه يعرف به ثم يشتم به ما يؤدي فيه للاجنبية لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فان ثلثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء ولا اي وان لم يكن له وجه سيصل اليه عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع من الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ وان لم يشرط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ وامادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في النهاية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعتق في آخر جزء من اجزاء حياته فيكون حرا مستندا الى آخر حياته وحكم بموته حرا والارث عنه وعتق بنوه الذين ولدوا في كتابته او اشتراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي كتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتقون بعتقه وان لم يترك وفاء وترك ولدا في كتابته سعى على نجومه فاذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته ويعتق اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه كسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا اشتراه فيها اي في الكتابة ادى الولد البدل حالا اورد رقيقا عنده وعندهما يؤدي الى الاجل اعتبارا بالمولود في الكتابة ولان الاجل ثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد وله انه لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقت الكتابة فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي بالكتابة فجني الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لانه يبر لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وان قال ودينا يفي به لانه ان كان غير وافيا بالدين في القضاء بالالحاق بالام امكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم الام وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان هذا القضاء بالولاء لقوم الام الله مبني على انه مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة وطاب لمولاه ما ادى اليه فقيرا يعني ان مولاه اذا لم يكن هو فقيرا طاب له ما ادى اليه من الصدقات التي كانت اوغيرها فاخذ المكاتب الزكوة سببا لكونه ملكا للمكاتب وادى الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لان المولى اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وقد روي ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية ومن جنى مكاتب جناية او جنايات فطاد كان عليه ما ادى على المكاتب ما كسب لا على مولاه لان المكاتب مملوكه للمولى رقبته وثابتا قبلا ولفرقا فبا انه مملوك رقبته يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه قبل وكسب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل

موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليه لانه قائم او كسبه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حق موجب الجناية في مالها الاقل من قيمته ومن ارشها لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع يتخلص المولى بالدفع وان كان اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه تخلص بدفع قيمته كما في المدبر فان تكررت الجناية القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى فقضي عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تتقرر بيانه الا بالقضاء او الصلح او الباقي على الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف ويجوز القيمة على ما يوجب كرها باحد الاشياء الثلثة فلو جناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بما عليه لان جنايته مستقرة في كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية في عبد وكاتبه مولاه ثم جاء بجناية فعجز او عجز مكاتب فلم يقض به اي لموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لان هذا موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى تصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من القيمة الى الدين بالقضاء او فسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب للحرية وتؤدى البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بقدر الصفقة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه جميعهم او بعضهم لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوارث منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق لانه لا يملكه الا انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء واقرارا بالاستيفاء منهم فيعتق كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة وفرط اذ يعتق في جميع حتى لو ... عتقه فالم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول ولا تحل المكاتبة المطلقة ثلثا تحصلت حرمته غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان يطأها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لعدم الدخول فلا تحل حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح هنا يحمل على العقد والوطء واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة والولاء اي الولاء الحاصل من العتق لمعتق فيقول بمعنى لو اعتق حربي في دار الحرب ثبت الولاء عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لم يرث ... كذا في الكافي وقال الزيلعي الذين يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو تدبيرا وكتابة او بلا اي استيلاد ام ولد او بملك قريب بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق فيثبت به الولاء لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يثبت كان الشرط لغوا لكونه مخالفا للحكم الشرعي فيبطل كما في النسب اذا شرط انتفاءه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وانه الوارث والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب ويحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فان ولاء مدبره وام ولده له والاحسن ان يقال المراد ان يثبت الولاء لعصبة المولى لانه يكون بسبب ثبوته للمولى فان حقيقة ولاء المدبر ... العتق من المعتق حتى ... عند العبادة اخرى ... جعل تحت

لم يثبت على الولد كذلك فلو يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح تكملة وكلام صاحب
المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن حسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلام فيما صنفه في الفرائض
وسماه بالكافي واما ما قال في المنقية الولد وان علا الاصل كان الاب حر الاصل فلا ولاء لقوم لانه وكذا اذا كانت
الام حرة الاصل ولاء لقوم الام لانه حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل
مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل المراد بالحرة الاصلية ما لاقاه الاصلية بالمعنى الاول لانه
اذ جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل حرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا يخفى
بشروط يتبين ما سبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب اذا لم يكن في نسبه رقيق والولد ولد من معتقة
وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج عتيقة فانه ان احرز ولده من
فان ولاء الولد لا ولاء لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي ح و م رحمهما الله فالحاصل ان الابوين
اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم
الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على
الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام
وان كان غيره عند ابي ح و م يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف رحمهم الله تعالى وههنا فوائد
كثيرة ذكرناها في رسالتنا المولفة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثمة المعتق عصبة لو ترك هو العصبة النسبية
وهو على ما تقرر في علم الفرائض لا عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهي انثى تجعل
ذكرا ولا مع غيره كالاخت لاب وام تصير عصبة مع بنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي
سهم وله فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات المعتق فانه اقرب عصبة سيده اي ان
مات سيده المعتق وله وارث له من النسب فارثه اقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت بسببه اي
بالولاء العقل وهو الدية وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقدمهم كما يدعيه اي يحصل
وله دعوة ويرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث هاهنا اشتراكهما فيه كما في الملك كذا في البيت
لم ولاء لنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء
من الولاء الا ولاء من اعتقته او ولاء من اعتقه من اعتقته وولاء المدبر فقد وضح بيانه بالوجهين وفيه
ايضا مسالة في ولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ فقد يراد عقد لم
تصرف دائر بين النفع والضرر وفيه اي بالحرية والتزام العقل فلا يصح بدون ذكر الارث بالاذن كما سيجيء
النسب فقيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره وعربية فقيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء
او والى صبي عاقل فقيد به لان الذي لا يعقل لم يعتبر تصرفه باذن ابيه او وصيه لانه لا بد من اهل ان يثبت له

ما اقل من نصف حول ظهر ولاء الولد بلا تعارض عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد
عتقت وعتق حملها والولاء لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق
قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث تجوز الوصية به بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه كما روينا وكذا
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كما لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه
اي من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل
يعني اقل من نصف حول لانهما توأمان فتيقن ان الولد كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة
لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر ايضا ضرورة فصار معتقا لها وولد
وهما لا ينتقل عنه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاء ابيه اي ولاء الولد لمولاها
لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقبته فاذا عتق الاب جر ولاء ابنه الى
مولاه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء
والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه كمن لو لاعن مولاه نكح معتقة
سواء كان معتقها من الولد وغيره فولدت ولدا فولاء ولدها لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى
كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام
حتى اعتبر في الكفاءة فيثبت والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف
لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم
بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل يعني عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك
فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب وينبغي لمعتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ
حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه تشبيه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر
من وقت النكاح والعلوق او مضي في اصلها رقيق والثاني من لم يكن في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما
صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق
وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية والتدبير
ملك الاب لا الولد فلا يكون ولاء على الولد الا من قبل معتق الام وعصبته وحكم فاذا لم يكن في جانب الام رق
لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب حمله على الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل
على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمة فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان
لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية والولاء لاحد عليه فانه اراد بالحرة الاصلية بالمعنى الثاني لقوله ثمة وكذا لا ولاء لاحد على من
وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى

يدبرث بل منهما صاحبه باعتبار اعتاقه له كما اذا اشترى مستامن عبدا بدار الاسلام فاعتقه ثم رجع المستامن لدار الحرب فسبي فاشتراه عتيقه فاعتقه فكل منهما يكون مولى صاحبه وكذا الذمي اذا اعتق ذميا كان عبدا له فاسلم ثم هرب سيده نا قضا العهد الى دار الحرب فسبي فاشتراه عتيقه فاعتقه فكل منهما مولى صاحبه

ولاء العتاقة اذا ثبت بسببه بان ملك قريبه او كاتبه او دبره او وصى بعتقه وعتق كان والحق للعصبة فان لم يكن له ولاء

الموالاة اذا صدر منه عقده بالاذن او والى الصبي باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة اخر معنوي

والى على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي يؤدي عقله

فدية على الاعلى حين اسلم الاسفل على يديه اي يدي الاعلى اولا فانه وضع في عبارة بعض الفقهاء ومن ذكر الاسلام

في بيع فذلك خرج الخارج مولين بشرط هو عن العقد خلافا لمالك والشافعي ويعقل عليه وارثه في الولي اي

المكلف والصبي العاقل لانه كل منهما اهل للعقد والتزام المال وللتبرع والصبي اي العبد ليس باهل لهما وهو

وكيل من لا اهل كاسر ولو شرطا اي ولاء الموالاة من الجانبين بتوارثان اذ لا مانع من صحته كذلك وولاء

العتاقة حيث يرثه الاعلى ولا في مولى الموالاة عن ذي الرحم اي مولى الموالاة عن ذي فله بالرد غير ذوي الرحم وان

نزعا فانه لكان ابطاله الاسفل النقل الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه

فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يتحول ولو متعلق بحق الغير به وعن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد وكذا

التبرء عنه عن ولده الاسفل بمحضر منه اي الاعلى قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في

هذا ان يكون بمحضر من الاخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ

حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يتحول الان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والتداول

اي عتق عبد ولاء الموالاة مع شخص وكذا مجهول النسب يعقد الموالاة او اسلم وسوالي الان ولده

مجهول النسب صحاحا فانه يصح ايضا ويتبعها ولده عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاذا والى

يكون على نفسه وكذا ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في

المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وصح فيه انه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء

الموالاة وان اسلم على يد حربي ووالاه هل يصح لم يذكر في الكتاب وفيه خلاف فقيل يصح لانه يجوز ان يكون

للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لو نقض عقد الموالاة مع الحربي تناصر

وموالاة تم نهيا بخلاف الذمي اقول ظاهر هذا انه لا يرث بالولاء وقد تقرر ان الخلاف في الدين مانع

من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام على حالها فاذا زال

المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال يعود الممنوع كتاب الايمان ذكرها

عقيب العتاق لمناسبتها اياه في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله

نحو والله لا افعل كذا او والله لافعلن كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا

والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا يسمى يمينا وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لتحقق

معنى اليمين وهو الحمل او المنع والمعتبر من القسم لموضع التراكيب التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام

لهذه الانواع والالفاظ والايمان اكثر منها كاليمين لمنع الفعل ان كان صادقا والمراد ترتب الاحكام

عليها

عليها ترتيب المواخذة الاخروية على اليمين وغيرها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت

به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب عمدا وهو لا يعلم انه كذب وظن صدقه

يكون لغوا كما سياتي كقوله والله ما فعلت كذا عالما انه فعل او والله ما له علي دين عالما بخلافه او والله انه زيد عالما بانه غيره

المشهورة عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان

ذكر الفعل والماضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب في ايراد المثال بل ان ما لا اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف

التكلف صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح اطلاق هذا الحلف على الفعل ولم يقيد

كما كان او يكون او لا يدخل الزمان الماضي او المستقبل على اعتبار الحال او الاستقبال في هذا الحلف بل يستغرق الحال

للحال فقد برو تبقى حكم الغموس بقوله ويأثم به اي الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار اليمين

الغموس بل ينبغي لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا

يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه راه كذلك ثم القي ونرجو ويرى عفوه

ونرجو عفوه فان قيل ما معنى تعليقه المغفرة بالرجاء وقد قال الله لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا في

نكتة نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما اشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان النص عند تحقق

ذكر على انه بالحدة تدسوا كان في الماضي او الان بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين بلا قصد وكذلك

اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء ات في المستقبل فعلا او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف

كما يكون على الماضي والاتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت ما ذكر الغموس فيه

ان الكلام يحصل او انه النفس ثم يتم باثبات في الخبر المتكلم بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه بالاثبات

فاذا تم التعبير بالاثبات انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبته

من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال لم يكتبه لا بد من الكتابة بعد الفراغ من الكلام فانتفى الزمان الذي هو

ابتداء التكلم الى اخره فزمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ فعلى هذا انعقاد اليمين يكون

الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب انه لا يمكن ان يكون الحلف على الحال في الحقيقة بل على الماضي

الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وقد بحث فيه بان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره ... ...

من بعض من المحققين ان اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف وقالوا ان زيدا في

في حال الصلاة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا واذا قال زيد يعني بما يشير والقرائن

كما يكون يمينا على الحال الاخر ولا يمكن عبارة ما قالوا في الصوم فى الحال ... ...

السواد بعدما قال اولها ان حلف لا يمين اكثر من لبث فيد بر وبعد حكم المنعقدة بقوله وبكفر فيها اي في حنث

فقط اي في المنعقدة فقط لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد باليمين المستقبل لقوله تعالى

واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث ظاهر وقوله فقط اشارة الى نفي

الشافعي

وهو بفتح الهاء او بنصبها او خفضها كما يستعمله الاتراك وكذا وايم الله بخلاف النصارى ... بسم الله عند محمد بخلاف بله بكسر اللام الا اذا ...

في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال
والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين فانه وجب فيها
الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث اي تجب الكفارة
في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء
والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسمائه تعالى
في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به
غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم فلا
كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله
وجلاله وعظمته وقدرته قال الامام بناء على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا
فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى
وصفاته وهو جميع صفاته معظم فصار هو منذ ذاته وصفاته [illegible] وهنا انما يكون اذا كان الحلف
بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم
حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي فانه يكون
يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في
المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا
كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله [illegible]
قسم وهو كون عمر الله فلان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر
محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين
ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه
فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق
بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا
في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال
ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمه وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله
صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد و
يعني اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في
الماضي يتوهم فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل وهو قصد به اليمين وقيل
يكفر بتحقيق [illegible] وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز

فكانه

فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي و
والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وسوگند خورم بخداي اي اقسم لانه للحال حقا
لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يمينا ولا بحق الله فانه لا يكون
عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في حديث
فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته لانه لا يحلف بها عرفا وسوگند خورم بخداي فلا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوگند
خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظة الفارسية الواقعة في
عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فقد بر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنه او هو زان او سارق او شارب
خمر او آكل ربا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذكر بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه
اي حروف القسم الواو كوالله والباء كبالله والتاء كتالله الا ان التاء منها معهود في الله الا ما مذكور في القرآن وقد
تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف الحرف للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل
يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ من بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الاعم
لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين
كما هما في الظهار وقد بيناهما ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل
لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لما روي عنهم ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة
فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى
فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز
اذا كانت بالمال لانها اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية
والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الزهوق ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية هاهنا
لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب واليمين لا يصلح سببا لكونه مفضيا الى الحكم في
غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة
الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الزهوق حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث و
اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير
ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر
ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على
شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه
ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ
هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة

ثم قيل حرم النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتصدق على الاولى وكذا التقابل لان العبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما مر اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك
والقياس ان يحنث عقيب فراغه بمباشرة فعل ما مباح من التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود
وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على انه تبين
امراته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كما قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض
لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر بوالا صلح
نذر مطلقا كلله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريد نحو لله علي كذا كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول
المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوه ان قدم غايبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصور
لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريد كان زنيت فعلي كذا وفي اكثر
فهو يعني اذا علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بالمنذور وهو
قول ان فحدد الحديث وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة
السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذكر انه كان يذكر ظاهره يدل على الحنث لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط
فيميل اليه اي الحنث اما اذا علق بشرط يريد ثبوته لا يكون يمينا وهو قصد المنع غير موجود فيه
فيصدق الظهار لارغبته فيما جعله شرطا فالاصل التزمه اقول ان كان الشرط داما كان زنيت مثلا ينبغي ان
لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف
لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب
للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها ولا اثم ولا يجبره اي كما يعني لو قال لله علي ان اعتق
هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف اثم ولكن لا يجبر القاضي نذر تصدق ملكه جاز الصرف الى فقراء
غير بلده لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقير وهو قول علمائنا الثلاثة
وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير خبز مما يساوي عشرة دراهم او
تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان
برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبح لان الوجوب لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني
لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم
شهر كذا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه
متتابع لتتابع الايام والقول بالاستقبال لا يرجعه نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط
وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له
مال فهو صحيح او نحو نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بها على غيره قبل ذلك اليوم على غير الفقراء جاز

ما عرفت

ما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد تحقق دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولم ينو له بالامة كفارة يمين كذا في
وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي
عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا
بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل
الى سنة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل واستثن منفصلا قال امامنا يخاف
ترويج الاستثناء المنفصل ابطال العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج في الحلال
الى المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت معناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في
موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عليه المغازي وابو حنيفة كان حاضرا
فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال ابو حنيفة انما يريد كذا لانه مكن
فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالذين بايعوك ويحلفون ثم يخرجون و
يستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده باب حلف الفعل الصلاة
الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون المجاز وعندنا الكلام
على معانيه المتعارفة حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد في البيوتة
سواء كان حيطانه اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة لان مدخلها واسع بينها وبين البيت فيحنث كما
لان يدخل ما هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف الكوفة
لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناه لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك
او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث ان كان يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من
كون بنائه للبيتوتة كما سبق في الصفة اذا البيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لا يخلو عن ستره مسقفة او ظلة باب الدار
وهي التي تكون في ابواب الدار ولا يكون فوقها بناء واذا كان عليها الدار يكون على الاكثر فلا يكون بيتا فلا يحنث وما للعلم
بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة فهذه الدار يحنث وان صار صحراء او بيت بعد ما هدم ان الدار للفرق
الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير
ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر وهذه عبارة الهداية وكيفيتها انه اراد بالوصف ليس صفة زائدة قائمة بالعين كما
والبيع فيه ونحوها بل ما يتناوله ويتناول الجوهر اقامة ولا يزيد فيها من حيث الوجود وكماله ويورث انتقاصه عنه
فيه الم ونقصانا ففرقوا بين الوصف والعدد كما يا في الاوزان البيوع انشاء الله بان الذرع في البيوع وصف
لامر والثالث يورث ذلك وجعلوا ما باعه في الذرع في المذروعات وصفا ومتى باع الكلام الملكية قد اعاد كانت
الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا فكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء وان لم يوجد لم يحنث واذا
موصوفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث لانها الاسم موصوفة كانت حاضرة والحاضر فيه لغو

يوجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتداً هنا عند الإمام ح وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال م
يعتبر نقل ما يقوم به كتخذا بيته لو تأويله ذلك يسمى ساكنا فالوا هذا احسن وارفق بالناس ...
فيها على نقل المتاع ولا ... وهذا كان لا يخرج ... ان فعل المامور
...
ولو كان ... بالخروج لان الانتقال يكون بالامر ...
اوراضيا والحكم الحنث في الاول ...
لان ... لم يكن ... الوفاية ...
...

[illegible]

واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة هنا ايضا من الغرائب لانه خالف الجمهور ...
حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب
في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ...
لم تكلم هنا ان ... يحنث لان الوصف ... وفي قوله لا يدخل هذه الدار ...
حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت ...
صحراء لان البيتوتة وصف ... ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار
فدخلها بعد ما بنيت ... انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فان قاله فاسدا ... فهذه العلة توجب الحنث ...
الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ...
... الى ... عن ... الوصف وقد مر ان ... في الدار كما صرح به في الهداية ...

[illegible]

اعتبار
فان الحيا صفة البسورة وكونها بيانا اعتبار كون البسر حتى من اسماء الاجناس وان كان البسر نحو اسم جنس في الواقع
قدير واستغنم ولا يحنث في الاكل لحما باكل سمك واستدل ان لا يحنث لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية
لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في الا اكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل
استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع
ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا
يشتري شعيرا او لا ياكل فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكرنا وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا
او رطبا وبسرا باكل مذنب البسر الذي يكون الذنب اكثره بسرا وشيء منه رطب والرطب المذنب بعكسه وانما حنث لان الاكل الحلوف
عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد وكرش لان نشوءهما من الاشياء من الدم ولانهما يستعملان استعمال اللحوم
كالرؤوس والاكارع قال صاحب المحيط هذا في اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم
اولهم صغير الذي لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به
كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فاكل ما يصطبغ به الخبز فهو ادام
وما لا فلا هذا عند ابي ح وابي يو وقال م ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يو الغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لانه بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر
لانه ماخوذ من السحر ما طلق على ما يقرب منه لو حلف لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني
فان الطلق ان لبست او اكلت او شربت ولم يذكر مفعولا ونوى ما كولا او مشروبا او ملبوسا خاصا لم يصدق لان النية انما تصح
في الملفوظ وهذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول لا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فيلغو نية التخصيص اصلا اي لا قضاء
ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان الطعام عام تقبل التخصيص لكنه خلاف
الظاهر ولا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي ح وم اذا كان المحلوف عليه
ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله او الطلاق او العتاق خلافا لابي يو وحاصله ان اليمين عند كل منهم
الشرعية فلا بد له من محل وعند م فبره في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا كمسالة اليمين على مس السماء او تحويل
الحجر ذهبا فتعقد لانه عقدت على خبره المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء
ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتصور فيما لا يرجى فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس فحج قوله
والله لا شربت ماء هذا الكوز اليوم وفي لم يشرب اي لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا او ما فيه او كان
فيه ماء فصب الماء قبل الليل او قبل الحلف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانعقاده
ولو كان البر وعند ابي يو يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه
فرغ من التكلم لكن يوسعها بشرط انه لا يموت في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين ثم يحنث باستحالة
الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا نعقادها قبل لم يعقد اليمين على الماء الموجود الآن في الكوز فانه ممكن قلنا

الاختيار البين
ان تغديت فعبدي كذا فرجع اليه فخر فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج جوابا فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو [illegible]
اليوم وقال ان تغديت اليوم كذا في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ مركب المأذون ليس لمولاه في حق الحنث
لا ان لم يستغرق دينه ورقبته يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له لم يحنث عند ابي ح ان كان عليه دين
مستغرق لرقبته وكسبه لانها حينئذ ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى انه دابة زيد دابة له لم يحنث
وان نوى فدابة متى ملكه زيد سواء كانت لعبد الماذون حنث وقال ابو يو يحنث مطلقا اذا نواه وقال م وان لم ينوه
يراد باكل من النخلة ثمرها يعني اذا قال لا اكل من هذه النخلة يراد ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور هنا ويراد هنا البر قمحه
عند ابي ح حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الكلام مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ
اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فالعبرة بعموم اللفظ الحقيقي وعندهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل ما في ضمنه
مجاز فيحنث بكل اطلقا علا بعموم المجاز ويراد هنا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان
او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اي ـــ يحنث وغيره صحيح لان البناء منطقه بقوله تقيدوا اذا قيد بره وهذا لا يتناول
غيره وبطلانه ظاهر ولا يخفى على قول صدر الشريعة اي كل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل الخبز فقط وملائه اذا قيد لفظا يحنث
لا يمنع الاطلاق فكيف يصح النفي به فقد بره واستغنم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ اللحم وما
له مرق وبالرأس ما يباع في مصره لانها المتعارف وبالخبز عند ابي ح وعندهما يتناول لحم البقر ايضا وبالخبز
ما اعتاده اهل بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا
وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي ح وعندهما العنب والرمان
والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها
باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كما ذكرنا فاما لو حلف لا يشرب من ماء دجلة فالمراد بالشرب منه الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء
وكونه انه بعد الاعتراف بني من سوى البسر بسواء لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا
الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها لا جادة ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل
او لا يكلم هذا الصبي فهذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلمه بعد ما شاخ فانه يحنث لان تكلم الحمل والصغير غير داعية الى اليمين
لان النزع امرنا بالكلام باطلاق الفتيان ومنازلة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصغير في المعاملة لغو لا اذا كانت
داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضر الرطب التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطبا اذ ليس بسرا والفرق بين
هذه المسئلة وبين قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمرة في المعين وكان مقتضى فهم الصفة في المعين
لغوا ان تكون لغوا لكنا لم نلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وهنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان
قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا
بناء على ان الرطب والبسر اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على
كلام المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبة داعية الى اليمين

ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل لم يكن القول بانعقاد اليمين موجبا للبر على وجه لتعذره في حق الخلف
وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد اليمين في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا للعدم امكان البر وفي مسئلة
السماء او لتقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لانه لا يتصور البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى
وقع لبعض الانبياء والجن حيث قالوا وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه ووقع لبعض الاولياء واذا امكن
البر انعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقق البر ظاهرا وذا كان في الحنث كما ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد به
قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اذا لم يكن عالما بموته فالمراد لقتل المتعارف ولما كان ذلك منتفيا حنث
ولو ضرب على راسه سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقة فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له
ولو ضرب عصا وحلف ليقتلنه فعلى الحلف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل فان لم يبر ولزمت لان العصا ليس آلة
للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد تحليف الوالي ليعلم كل داعر اي مفسد بحال ولايته يعني
اذا حلف الوالي رجلا ليعلمه بكل داعر دخل البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وانه
يذكر فان اعلم بعد زوال الولاية بر واو الامة حنث وبعد عزله لم يبر الا بالاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه يتقيد
بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال
بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه
قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق ولا يتحقق من الميت الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام
لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني
لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت والقرب
حنث بما دون الشهر فيقضين دينه الى قريب فاكثر وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر
في خنقها وعضها كمدها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمدّ شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد
تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي فالملبوس
صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي الملبوس هدي عندنا
وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد
لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب
ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضاف الى نفسه وقال ان
لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع ولبس ما يخاط بالفضة فقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع والمسئلة
ايضا وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي وخاتم فضة ليس حلي
لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه
لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا

معتاد وان ختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي وفيه لا يحل استعماله للرجل وان ختم بخاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي
عرفا وشرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش
فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فوقه لم يحنث فلو حال بينه وبينها لباسه او جعل على الفراش قرام او على
السرير بساط او حصير حنث اما الاولى فلانه لا يسمى جالسا على الارض اما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له
فقطع النسبة عن الاولى ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى وجعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير
في الصورتين الاخريين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما
عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك
قوله هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكثير من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قوله هذا
بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في اليمين بل الصواب في الكافي من تعريف السرير فلينال
لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وحلف لا يفعله ابدا لانه نفى الفعل نكرة في سياق النفي وبعلم تعم
على رد لانه نكرة في سياق الاثبات يعني المشي يعني يقول له على المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها
يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزام ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الا
لكنه استحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه لا شيء يعني على الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام
او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست
بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عند محمد وقالا يعتق لانها
شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود
منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد
ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول
ان النفي اذا كان مخصوصا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في القبول حنث بصوم ساعة بنية بعد حلف لا
يصوم فنوى الصوم فصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا حتى يتم يوما لان المراد الصوم التام المعتبر شرعا وذلك
بانتهاء اليوم وفي الصلاة حنث بركعة الا ادون منها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد ثم
ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان
المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني ولو ضم
صلاة فبشفع لان المطلق اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وان علق فانت كذا
يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان
ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به

بعد نفاس وامرأة ام ولد له فتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عتق
وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل الحرية وله ان مطلق
اسم الولد مقيد بوصف الحياة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت
فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه
اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه
اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس
ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق
وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين
له اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة
فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا
يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه
اضاف القبض الى دين معرف باضافته الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى
منه واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين درهما يعني اذا قال ان
كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه نفي ما زاد على المائة وكذا
اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا ايضا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا
لانه اسم لما لا ساق له وهذا ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا
فاشترى ورقها يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فحنث ولو لم يوقظه
ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه
الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكلاهما
لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف
لان الانسان لا يعادى لمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالمشار اليه لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر
وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبد هذا حر ان بعته فباعه على انه
بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار

يعتق

يعتق اما عنده فلانه دخل في ملك المشتري واما عندهما فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز
عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره وثبت
الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث
وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال
الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود الحد
وهو التمليك من الجانبين لا بالباطل اتفاقا وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث
بفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة
والقرض والاستقراض قوله والاستقراض عدهم الاستقراض هنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فينبغي ان
لا يتفرع عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد
وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او بوكيله
وكيله حنث وكذا سائر الصور وهذا لان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان كانه فعل بنفسه
وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة
وضرب الولد وانت خبير بان يرد في الاستقراض وارد هنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى محل
لا الى الوكيل وصحته في الاصول فيصح بالنظر الى العبد وبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يكلم فقرأ القرآن
او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعندنا ان في غيرها يحنث ويوم
اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير
ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتبادر
وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية كحتى في لا اكلمه الا ان يقدم زيد
او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه ولا لغا في المنى لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس
ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت
اضافته بان خرج من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك
كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد بالهجران لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف
فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان
عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعده
اي بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد
اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه
بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية

حنث اجماعا لان المقصود هو الهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي معنى في المضاف اليه غير مذكور لانه لم يعين اي
لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا شرط دوامها اتفاقا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها
اما غير العبد فظ وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجماد فكانت الاضافة معتبرة
فلا يحنث بعده والهاء في عينه اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان في الدار الثانية
بان عادى صديقه او بان امراته فكلم لا اي لا يحنث لانه يجوز ان الحالف يحمل فاذا ترك الاشارة دل ذكره على هذا
المحتمل الذي كان تعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة وجه هذا الاحتمال والحين والزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرفا
لان الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين فسر ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه ولانه
يستعمل الحين فيهما اي بالنية ما نوى لانه صدق كلامه ودهر قال ابو حنيفة لا ادري ما هو اي
باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام مالكونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر
منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر
فهو عند الح عشرة ايام لانه ما يتناوله اسم الايام وفيهما سبعة ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده
وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثنى عشر شهرا عندهما لان اللام
للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول
عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا احتياج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم
اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية
فيه وفي آخر عبد الخ اذا قال آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول
ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان
الآخرية تتحقق بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق من
ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة
الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وفي معا عتق الكل لان البشارة تحققت من الكل
صح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه خلافا لزفر وان في لا شراء
من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجز لان الشرط
قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد
نية الكفارة وقت اليمين والشراء متولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامته قد استولدها
بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزي عن الكفارة لان
حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة

يميني حيث يجب عليها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى الشراء [illegible] وبان تسرى امة فهي حرة يعتق
من ملكها ومن بكاح لا باليمين انعقدت حريتها لمصادفتها الملك لكن [illegible] فتسراها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري
لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او اضماره لانه لا يصح الا بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري
فيتقدر بقدره فلا يظهر في صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود
الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا المكاتبون الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل
وطئ مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب
العتق في احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كما عطف [illegible] وهذا في المعطوف عليه هو المأخوذ من حكم
الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرآة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه
طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان
كان للاخير خمسمائة وخير فيما بين الاوليين ولام تعلق [illegible] اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء
واجارة وخياطة وصياغة وبناء [illegible] اي [illegible] للمتكلم لحفظه اي [illegible] اختص في ذلك الفعل
اي بملك الغير لان وضع اللام للاختصاص [illegible] يتحقق ههنا الا بامر الغير التوكيل فلم يحنث فان بعث ثوبا
ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب اولا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما
سيأتي وان تعلق اللام اي قارنه [illegible] او فعل لا يقبلها اي النيابة كأكل وشرب ودخول وضرب [illegible] ضرب الغلام
فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب له [illegible] الاختصاص فيحنث وان بعث ثوبا لك ان باعه اي بيع بلا امر علم به
اولا بان [illegible] المحلوف عليه [illegible] ثياب المخاطب فباعه ولم يعلم هذا نظير [illegible] واما نظير [illegible] الفعل الذي لا يقبل النيابة
فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملكا للمخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت
شرابا لك فانه يتعلق اللام بالكل [illegible] متعلق بالطعام معنى [illegible] ضرب لولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص
قالت امرأة لزوجها تزوجت على امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصحة نية
غيرها لانه اخرج هذا الكلام لارضائها [illegible] لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله
ثلثة كما سيجيء تجب اي على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصود الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص
لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطئ مكلف خرج به وطئ المجنون والصبي [illegible] الايلاج في الدبر [illegible] فانه ليس
بزنا [illegible] كما في الجنايات في قبل مشتهاة خرج به غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب
الحد خال عن ملكه اي عن ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه [illegible] خرج به زنا المكره
فان الاكراه يسقط الحد [illegible] في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما المرأة [illegible]
العقد كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد [illegible] واستفسرهم [illegible] ذكره الا
[illegible]

بالزنا متعلق بالشهادة اى شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او بما يفيد معناه وبيّنا بيانه لا بمجرد
لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطء حرام وايضا اطلقه
الشارع على غير هذا الفعل اي العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا
في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانه قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا
رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بتعيين زمان ومكان وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء
حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة شرط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار
لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار
العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد باقراره
مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم لقنه الرجوع فانه عليه الى ان اقر اربع
مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما لقنه لثبوت الوجوب ردّه كلما اقر الامام بالعفو فانه اذا اقر والعفو قبله الامام
ثم سأله كما مر قبل الا في السؤال عمن زنى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأله عنه ايضا
لاحتمال كونه في الصبي فان بينه ندب تلقينه الرجوع بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او
في وسطه خلي والاحد وهو اي حد الزنا نوعان لانه اما للمحصن او لغير المحصن وللاحصان ايضا نوعان لانه اما
احصان الزنا واما احصان القذف وسيجيء في حد القذف وقوله هو للمحصن مبتدا وهذه قوله الاتي رجم وبين المحصن
على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال تعالى ومن لم يستطع ان ينكح المحصنات اي الحرائر
باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل العقوبات المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس
بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هنا مشترك شرطين النكاح والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى
والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عليه الصلوة والسلام الثيب
بالثيب والثيابة لا يكون بلا دخول وفي لا يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح وكذا يعلم ان الوطء
الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح
ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما
فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول
حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج
امة او صبية او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحد بعض الصفات
وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانه لا يكون محصنا
بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه شبعا عن الحرام وانما يكون شبعا اذا خلا عما ينفر بالرغبة كالصبي والجنون والرق
والكفر رجم في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر

يبداء

يبدأ الامام ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلى عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه
حرا جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره
سوطا لا ثمرة له وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار
بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا
هذا الحد مبني على الشدة في الضرب الا الازار لان في نزعه كشف العورة ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد
يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله صلى الله عليه وسلم للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه
والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل
في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل
وللعبد عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق
الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا
لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النايب عن الشرع وهو الامام او نايبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر
الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان
وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه
لشراحة وان تركه لا بأس لانه صلى الله عليه وسلم لم يامر به وهي مستورة بثيابها ولا له لانه صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ولا يجمع في
المحصن بين جلد ورجم لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة
لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة
الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غربه بقدر ما يرى لانه
يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع متلفا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حتى يبرأ من الجلد حتى
يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان في اقامة الحد اتلاف الولد
الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد
وقد انفصل والا اي وان لم يكن حدها الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الحد والذي لا يوجبه الشبهة دارئة للحد لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات
هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها فيحتاج الى تحريرها وتنويعها فنقول الشبهة
ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع الاول شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه ومن اشتبه ثبتت في
ظن غير الدليل دليلا بغير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كظنه
حلها فحينئذ لا يجب الحد من علمهم انه حرام لانه لم يعلم فلم يجز من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في امة ابويه
فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن الحل او امة زوجته ووطء جارية الابن والعكس وامة امرأته

فان نفى الزوج بمال نوجبه المستفاد من قوله ﷺ ووجدك عايلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث
شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع
كمال الانبساط بينهما يكون ولي واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطي امة المولى ووطي
المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة
لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطي المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق
وهي ام ولد اي وطي ام الولد المعتقة ام ولد وواحدة هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت
انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل نافي للحرمة ذاتا
اي نظرا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بوطيه
الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطي امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة
فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ووطي معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطي
البايع الامة المبيعة ووطي الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لامرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى
الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى
وكون المهر صلة اي غير مقابل بالمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطي الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة
فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطي واذا ادعى النسب يثبت في الست منها اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة
الفعل لان الفعل في الاولى محض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث
انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله في وطي محرم نكحها وان كان حرمة
متفقا عليها وهو عالم بها بحيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعندهما ان علم يحد وان لا فلا
وسياتي بيانه وحد بوطي امة اخيه او امته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا ساير المحارم سوى الولاد اذ لا
تبسط في مال هولاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطي اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد
طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت
انا زوجتك فوطيها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد
كذا في الايضاح وذمية تعطف على ضمير وجب وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكونهما اهل الذمة
مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطي اجنبية زفت اليه وقلن هي زوجتك وعليه
مهرها قضى عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطي محرمة نكحها عند ابي حنيفة فان صحة العقد شبهة في درء الحد كما سبق
ولا من وطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يوكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح
وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل
بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يوكل تذبح فتوكل عنده وعندهما تحرق او الحرق

١٤

او طي فانه لا حد عليه عندهما وعندنا ان فيه ... الزنا ... في محل مشتهى على سبيل الحصر
حراما ولو انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار
نص ... يعزر باشياء من هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانه لا ولاية للامام على من كان هناك بالحد
ولا بحد ما ... لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا على المفعول
وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اي للزنا بان استاجر امرأة ليزني بها وفيه
بما لم يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول الثلاثة اذ ليس فيها ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة
سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا بالمكرهة
سواء كان المكره زانيا او غيره ولا باقراره بالزنا ... ان المكره الا ... هذه المسألة على وجهين احدهما ان يقر اربعا
بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجها فحد ... وثانيهما ان يقر
اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها
الحد ... عند ابي حنيفة وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة
بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيم
على نفسه ويقتص ويوخذ بالمال لانهما من حقوق العباد فيستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين بالجهاد
الزنا والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر بان لا يكون بينهم وبين الامام مسافة بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان
الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك
ما هو الا من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والاصرار فاسقا ايضا بخلاف الاقرار كما سياتي الا في حد قذف لان الدعوى
فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهدوا بالسرقة بعد التقادم لا يحد
السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يبطل حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم حد لانتفاء التهمة في الحقد والعداوة
الا في الشرب ... اي الشرب بزوال الريح والتقادم يعني يحد ... وقيل ... انهم شهدوا بزنا وهي
حد ... من غايب لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سياتي ولو اختلف ... في زوايا
البيت او اقر بزنا وجهلها ... ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يحد ...
المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي
هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل ... لا يدفع الحد او ... امرأة
او امته لم يحد ... وان ذكر ... انه زنى بامرأة لا يعرفها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى
بفلانة فاكرهها واثنان انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناها اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واثنان انه زنى
بها بالبصرة او ... واختلفا في بلد او شهدوا بزنا وهي بكر ... او شهدوا على شهود ... بعد
المشهود عليها ... وان شهدوا ... اي بعد الوقوع ... لا حد على ...

فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان انعا قهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثانية فلان العقل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون طوعها وكرها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلا ثباتهم بلفظ الشهادة ولما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في الموضعين ولا الحد للشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لكمال عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا حد لظهور كذبهم ولا الشهود لكمال عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما الخامس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق فلهذا لو قضى بها نفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا حد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا الاثبات وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة لكن احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما حد الشهود لعدم اهليته الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وان جرح مقر حده اي جلده الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما وفي رجم في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او كذا فدية الرجم في بيت المال واتى رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية فلا فالا انه فيه وقبله اي قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون لانه على قاصر رجع اي بقي من بقي بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا اي الراجعان وغرما ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار وقيل هنا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قال شاهد بزنا فرجم فظهر و الذكر يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر

ودى مال القاتل ... قوله فعلى العاقل الدية

الوهمي بوجه ضرب رجل بعنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد وفي بيت المال ان لم يتركه قوم لانه امتثل امر الامام فينقل فعله اليه ولو امر بغير حجة الدية في بيت المال كما اعلل وفي شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الجميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان الاثبات درجة العلة ان يكون مضافا الى المعلول وجوده

حد الشرب باب شرب خمرا اذا وقوله هذا يعني انه حد ... ولو كانت قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر من غيرها من الشراب وذا عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسير بقوله سكر فان المراد بالسكر عنده حتى وهو حد هذا المعنى في حرمة الاشربة المكروه وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكر غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او المسكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانه لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأدب ... ولم يقر حال انه لم يقر سوطا للحر ونصفها للعبد باجماع الصحابة رضوان الله عليهم ينزع ثوبه يعني الازار ويفرق جلده كما في الزنا لا ان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فيه لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأ خمرا اي علم شربه بان تقيأ او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر او شرب المسكر لعجز عن عصير الرطب وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكرانا لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار والحد لا يثبت بالاحتمال حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين امرأته ... زائل العقل لا يحكم بردته لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل ... عليه بعض الحد ... يستأنف الحد كما في الزنا لما بينا ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تداخلت

باب حد القذف هو كحد الشرب كمية اي عددا او ثبوتا اي الجلد نصفها للعبد وثبوتا بشهادة رجلين او اقرار كما في سائر الحدود اذا قذف محصنا او محصنة وانما اشترط الاحصان ههنا مغاير للاحصان في الزنا ...

اي مطلقا يعني على ما قاله بالعفاف وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما لعدم الفعل منهما ولهذا لا حد عليهما والاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم
من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته ان لم يكن وطئ
بنكاح صحيح او لم يطأ وهذا التعميم لتنازع في خصال الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول له زنيت او يا زاني او
انت زانية وكونها او بنت زانية لحجز معناه زنيت فانه يحتمل الزنا ايضا ويعذر لا يحد لان المحذور هو الصعود او حين ذكر وانه
دارية قلنا حالة الغضب ترجح ذكر او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن ... الذي يدعى له المقذوف
فقوله ابيه لفظ المصرح في غضب متعلق بقوله وقال والمطلوب بعده وفي نفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة فلا يكون قاذفا
يطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حالة
القذف ذكر هذا التعميم في النهاية فلا يحد على الحصول ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط
متعلق بحد يعني لا يجرد لا يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو
والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده باجده فلان او بدل منه وانما
لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا
وليس بابن حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه
في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لا يحد لانه نسبه الى غير ابيه ... فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى يحد
فيحد لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد
عليه وبطلبه عطف على بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع
القدح في نسبه بقذفه كالوالد والولد وان علا وولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيكون القذف متناولا لهم معنى وعندنا
حد القذف لا يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف
اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما
او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعندهما لا يطالب لانه من ذوي الارحام قال الزيلعي الزانيات وقذفات
ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة بكلمة او كلمات لا يجب الا حد واحد كما يحكى عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول لرجل في المسجد يا ابن الزانيين
فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين قائما فبلغ ذلك ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي
بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة في خمسة مواضع من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد
واحد ولو قذف الناس ... ولم يمهله بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام
جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم ولم ينزع ثيابه ... ولا ... ان يكشف المقذوف حين قام
ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد منهما مختلفة بان قذف ونفى وشرب وسرق قائم على الكل
ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم للامام

بالخيار

بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لانه لا يستوي لانهما ثبتا بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه
اضعف ... كذا ذكره الزيلعي ولا يطالب الحد من العبد سيده ولا الابن لو وابوه اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى
لا يعاقب بسبب عبده والاب بسبب ابنه فلو كانت لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع ولا فيه ارث
اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وعندنا حق الشرع غالب فيه عندنا
ولا فيه رجوع يعني بعد ما اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو
من خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ابطال في حقوق العباد قال رجل لآخر
يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه ... فرد به
ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في البداية فائدة ابطال
اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل للعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل
اللعان والمحدود في القذف لا يلزم عن سقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وزنيت بك هدر الحد
اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح
فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل
هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها لجحد النكاح فوجب الحد بنفي الآخر وان عكس فلا لان النسب
يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفى ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولدا
به ثم نفاه ولدا انفاه ثم اقر به لانه يثبت نسبه منه باقراره قال لامرأة يا زانية حد لرجل يا زاني تذكر في كلمة
لا شيء ليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا امرأة تعرف من هما ولد الا ب لقيام امارة الزنا
منها معه ولادة ولدا لا اب له فقالت العفة نظرا اليها او بقذف من لا عنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت
الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف من قد
وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا
حراما لعينه لا يحد الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامته محرمة رضاعا او مزوجة عقد عليها بعقد ابيها
تعذر من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات
عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه رضي الله عنهم وحد مستأمن قذف مسلما اي في دار الاسلام
لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف رجل وطئ في غير ملكه حالا لكون الحرمة من غيره او
جارية مملوكة حرمت عليه مؤقتا كامته المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر الولد
بالقذف ويطالب القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره بزنا
اي ادعى ان اربعة يحدون المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة حد وان شاء اهل الاعصار ... الحد

يوجد الى قيام المجلس فان عجز حتى لا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال له ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء
كل جزء واحد منها بان الحد جنسها بخلاف التعزير فانه يختلف باختلاف جنسها وقد مر تفصيله التعزير تاديب لكن
الغرض المنع عن صفة التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد لكن ادنى هذا من الحد وهو قد يكون بالحبس والصفع او تويك
للاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب في الكنز تعزير ولا يكون سوطا واقله ثلاثة لان التعزير
ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب ولا يزيد عن تسعة وثلاثين لانه لا يبلغ
وهو قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف في رواية وخمسة وسبعون في اخرى وانما كان كذلك لانه لا يبلغ به الحد ولا يوفر
على الاعضاء في التعزير كما يوفر في الحد ما تيجا والتعزير على مراتب اربع تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية
وتعزير الاشراف كالامراء والدهاقين وتعزير الاوساط وهم السوقة وتعزير الاخساء فالاول بالاعلام لا غير وهو ان يقول له
القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني بالاعلام والجر الى باب القاضي والثالث بالاعلام والجر الى باب القاضي
والحبس والرابع بالاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج اليه زيادة
تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلو خفف من حيث الوصف لكان يؤدي
الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التوزيع على الاعضاء ويضرب في التعزير قائما وحده ثم الضرب للزنا اشد لانه
ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث قال علي رضي الله عنه اذا شرب سكر
واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله عليهم
ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه
وعجز عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبته شهوده او اباهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن
القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فتتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا
كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فالحمل ما قال صدر الشريعة ان حد
القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم
يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غاية ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في محله ان الحكم يستند الى الاجماع لا الى السند
وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بالزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان
فوجب التعزير وهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الباقية الراي الى الامام وصورتان لغيرهما يجب فيهما البلوغ
في التعزير غايته احدهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعدما جمع المتاع قبل
الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق لانه لا يعير بما ذكره قاضي خان قال فان اراد اثباته
لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو
حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي
يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على نساء اهله يا قرطبان هو مرادف للديوث

يا

وقيل هي

يا شارب الخمر يا اكل الربا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية
في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية بها قحبة وقيل هي من يكون همها الزنا الحق
ان لولا انه لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول ... على الظاهر ان مقتضى
هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في الزانية كما ان اللهم
الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل على اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك
او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى اخر كما مر
ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح
في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء به والمقتضى اذا ثبت
ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكن بعد موضع تامل
يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلو جد به الكلام ونحو الفجور
يا ابن الزانية يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام فيعم الزنا كالوطء حالة الحيض
وفي العرف لا يراد به ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث السمين فلا حد به وانما لم يجب فيها الحد لانه ذي بيان والحق
الشتم بهولاء مدخل القياس في الحدود فوجب التعزير لا ابد يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد
يا حجام يا ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي الظاهر
بل يعني موجر الحمار تعزير فيه ايضا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى بعيدا يا ضحكة بوزن القطرة من يضحك
عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في زماننا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير
يا بقر لانه يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المشتوم من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة
بذلك وان كان من العامة لا يعزر لانه يتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى القاضي على رجل قذفه وعجز عن اثباته
لا يعزر لان مقصوده الدعوى تحصيل الحد لا الشتم بخلاف من ادعى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد كما مر وهو حق العبد اي التعزير
العبد خالص فيجري فيه الابراء والعفو واليمين والاشهاد على الشهادة وشهادة رجل مع امراتين بخلاف الحد الذي
هو خالص حق الله تعالى حيث لا يجري فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل
الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا على ترك الصلاة اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلاة ولا يعزر
الاب عليه قال في النهاية ان الاربعة المتقدمة منفعتها تعود الى الزوج ومنفعة الرابعة ليس له ان يعزرها
على ترك الصلاة وله ان يضربها على ترك الصلاة وهو من حدود ... نابت ... مشروط السلامة
فيتقيد بشرط السلامة عن علي ... ضربا فاحشا ... كما في جمع الفتاوى راى رجلا مع امراته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا كذا في ...

كتاب السرقة هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر
عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزة صفة قدر او حال بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا بعضها في
السارق وهو كونه مكلفا وبعضها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا وبعضها في المسروق منه وهو كونه محرزا وسيأتي
بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا نقب البيت واخذ خفية ولخذ خفية او ابتداء
فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة
عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه
وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة
دراهم مضروبة جيدة نصا عينا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد
الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه الصلاة والسلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن قال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه
على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل
لانه المتعارف في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لان المتبادر من اسم الدراهم هو ظاهر الرواية وهو الصحيح
حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى فيه وجودها بصفة الكمال والتبر انقص
من المضروب قيمة ولهذا شرط الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند الجمهور وشرط كون الاخذ من حرز لان الجناية
فيه لا تتكامل الا به […] بنفسه والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى
فيقطع السارق اي يثبت ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف وروي عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او
رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي واين هي وكم هي ومتى هي وممن سرق وفيها
لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب
كل قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد
الباقون للدفع فلو امتنع الحد بذلك لانسد القطع فاكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ولا يقطع بالساج […] وهو
يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس […] في الصحاح خشب طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس
نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كالزمرد
والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والكحل والفيروزج وبالجملة كلها من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام
مباحة الاصل غير مرغوب فيها […] بان الصنعة فيها غلبت على الاصل فالتحقت بالاموال النفيسة
وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير مثبت على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله […] ولا
بتافه اي حقير يوجد مباحا في دار الاسلام كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة
ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة
مطربة ولا آلات لهو وصليب من ذهب وفضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر […] دراهم عليها التمثال […]

بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر ولا بمسجد لعدم الاحراز وبمصحف لانه ليس يحرز للتمول والآخذ يتأول القراءة فيه وصحح
لان المقصود ما فيه ولو كان المصحف والصبي محليين لان الحلية تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب وخداع
لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت من غير كتب التفسير والحديث والفقه
فهي كالمصحف وان كانت اشياء تكره […] كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى
حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب التجار
واستهلكها يغرم المالك قيمتها […] الصك مكتوبا على قوم
اكثر المشايخ ولا يقطع بطبل وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يجحد المودع ما في يده من الشيء
المأخوذ وخلس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية
كذا في المستصفى وبنبش لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال
ومال له فيه شركة وبمثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لا يقطع
لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ من غير جنس حقه […]
حقه يكون […] وهو شائع وان سرق عرضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وبقطع
فيه لم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع ثانيا حتى اذا تغير فسرق قطع
ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من
ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال الغير لا يوجب القطع للشبهة في الحرز […]
المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز […] مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها
حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة […] من حرز خاص له […]
اليد […] في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده […] او زوج سيدته لوجود
الاذن بالدخول عادة في هذه الصورة ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف ممن اضافه
لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود
الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار […] اذا سرق منها ليلا لانها
بنيت لاحراز الاموال […] بالنهار فان سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه لان الدار كلها
حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناوله من هو خارج بيته قطع عليهما […] ولم يخرج
لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده
واخذ […] لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع […] او طر
صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها هنا نفس الكم […] هكذا
لا […] الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخله

والاصل ان الحرز ان امكن دخوله فهتكه بدخوله والا فادخال اليد فيه والاخذ منه

فطرها واخذ ما قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى النقد داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مطلق
الطرحل الرباط بعكس الحكم في الانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق او
قايد يقوده او لا لانه مقصود السائق والقايد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل
والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الجمل او بقربه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب
فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او فرج من مقصورة
دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها من
لا تعلق له بالحجرة التي يكون فيها غيره لو دار الواحد بيوتها مشغولة بامتعته وخدامه ومنهم انبساطا او القى شيئا في
حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتاد بها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة
فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا خرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه واخرجه
لان سيره مضاف اليه لسوقه في المنية للحاكم ان يقتل السارق سياسة ليعتبر به والارض بالفساد فصل يقطع
يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة
يعمل بها عندنا من زنده لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوه واحسموه
ثم يحسم ويرد شديد بدهن لانه بما يقطع الى التلف والحسم انه سبب للتلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا لا
يقطع وحبس حتى يتوب ويعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله
صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضي
الله تعالى عنهم حين حجتهم علي رضي الله تعالى عنه بقوله اني لاستحي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي
بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد
لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما
عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه
تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بكلية واما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة
او شلاء فلان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة
فلان الدعوى شرط لا يمكن فلا يظهر السرقة واما في ما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت
قيمته من النصاب قبل القبض هنا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط
القطع وقد انتفى في الاولى وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثانية واما فيما
ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة
للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقرا اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما
وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت

باقرارها

باقرارهما على الشركة قال في الوقاية فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة
غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق
سارقا فادعى احدهما وليس بمطلوب واما الثاني فالمطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية
والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك لان
اقرار السارق فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان الشركة
اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة وان احتمال دعوى الشبهة للغائب شبهة الشبهة
فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظ كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر
ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا ممن سرق منهم مفعول خصومة اما
خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة
فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ثبت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداده الا ان
لا بنيابة لانه اذا كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به
ثابت بقوله سرق منهم فاذا كان امينا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق
الله تعالى خالص كالقصاص واما خصومة المالك ممن سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا ثبت
بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع بها اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق
في يده وسرق من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين
لما ترى ثقا ولم يوجد شيء منها هنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو لم يقطع كما يأتي
بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان
اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تحقق بواسطة التكليف انما تحقق
من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه لما مر كما ان قوله
مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع قائما او عدما انتفى رد الى صاحبه
لبقائه على ملكه ولا يضمن وان تلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه وقوله وان تلف
اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولو من سرق عطف على ضمير لا يضمن وعاد
المفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا فيحق لا يضمن شيئا منها اي من تلك السرقات وعن ان
من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى سرقة فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها فلا يضمن شيئا عند الامام وان
حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالوفاق وقالا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه
بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله
قلنا اليمين كانت مستحقة للتلف فبقطع اليسرى سلمت فصار كالحاصلة له بسبب قال لا سارق هذا الثوب

بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوينه سارق
لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرج وهو بعد الشق يساوي العشرة اي
عشرة دراهم مضروبة بقيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار
لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا
واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني
فظهر ان القيد الثاني لابد منه وهذا ذكره في الهداية والكافي وغيرهما وقد تركه في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع
من سرق شاة فذبح في الدار فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق
من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع وردّ الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند
ابي حنيفة وقالا لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان قطعه اي ثوبا لذي سرقه فقطع فلا يرد
ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قايم من كل وجه وهو اصل
والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قايم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قايم صورة
لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رده على المسروق منه
عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك [illegible] قطعا
ولا يزاد على [illegible] **باب قطع الطريق** لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع في
بيان السرقة الكبرى فقال من قصد اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوا او واحدا
يقدر على الامتناع فقصد وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان
مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالقصد البارز في قصده
اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المارة
وقبل قتل نفس منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب [illegible] بان يظهر فيه سيما الصلحاء
وان اخذ اي القاصد مالا معصوما [illegible] نصابا قطع يده ورجله من خلاف وان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء
وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفو ولي [illegible] ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص
وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب
حيا ويبعج اي يشق بطنه برمح حتى يموت فالاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون
اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله [illegible] ولان المسافر في البراري [illegible] في امان الله
فالمعنى [illegible] كانه يحارب الله والمراد التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا لا التخيير كما قال مالك
متمسكا بظاهر او وشبه ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب
وقد روي انه عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة [illegible] لا لكثرتها

ثم لما بقي بعدها يتناولها ذي الناس به وبالاخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في
مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل الجرهم حدا فالانزجار المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض
ردا للبعض حتى لو زال انذابهم اخاف الهم والنظر سوى القتل من واحد منهم وقد وجب وجرى عصاهم
كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال
قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد
كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ مالا جوابا الشرط
قوله الاتي فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال تاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اي صبي
او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين
متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس لها حد فلو يسقط حق العبد ان [illegible]
في حق استيفاء الحد ولم يوجد فيجب فللولي القصاص ان كان الجراحة مما فيه القصاص والارش ان كان
مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا
واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد ويكون [illegible]
للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم
فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت
الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة
على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين
فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم
الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من
سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي [illegible] المتغلبة المتلصصة
ومن الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه الدية وسيأتي في الجنايات ان شاء الله تعالى
ومن عادته في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل [illegible] القطاع امرأة فقتلت واخذت
المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال [illegible] فقطعوا الطريق واخذوا المال وقتلوا قتلوا وضمن المال
كذا في المنية **كتاب** الاشربة [illegible] ومناسبته لكتاب الحدود [illegible]
جمع شراب لغة كل ما يشرب [illegible] وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ من الاشربة اربعة العنب والتمر
والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم ما يتخذ منها حالتان نيء ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى
يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة [illegible] ايضا [illegible]
اما الحرام فمنها [illegible] الخمر [illegible] وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد [illegible]

هذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الكافي ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبيل الاطراد بل سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد عرف في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم العنب والزبيب شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي ووردت الاحاديث المتواترة المعروفة واما ما ذهب اقل من ثلثه فلا نه يكون من حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى حتى حرم شرب القليل منها ويكفر مستحلها وحرمة هذه الاشربة دونها لان الدليل الذي يثبت به حرمتها لم يبلغ مبلغ القطع فلا يكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولو طبخ وذلك ان المطبوخ لا يكون ذكيا ولكن ربما يشتد وتارة نجاستها انما خففت وان كانت الاوائل ما لا يعني الثلث ولو قطرت وتارة عينها انكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو المطبوخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكر من الغاليا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل فقيل له خالفت اباحنيفة وابا يوسف فقال لا انهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد ويكون من الغاليا عندهما وان فيه حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وبين ايضا انه يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا اسكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كما يجتمعون على سائر الاشربة المحرمة لم يبق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا ترتب قيد بقوله حلال جهة هذه الاشربة الاربعة اذا ترتب ما لم يسكر اذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد ولا لهو وطرب يتعلق بقوله شرب وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات باللهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت

بالمطبوخ

اعلم

اعلم ان السكر هو الذي يوصل الى قرب من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة الاخيرة ويكره المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من البنج والافيون والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر انهما من الكيفيات النفسانية دون الاختيارية فتدبر وحل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر الذي يجعله الخمر اليه ولو كان تخليله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولم يكن تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف الآن فيه تشبها بشرب الخمر والآن فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي استعمالها وايضا بالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما في الكتاب الكراهة وينبغي ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط خمسة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو ثلثة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وما جرى مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق وبين الاول بقوله العمد وهو قتل ذي قصد لقتله بما خرج عن الخطاء ولا يخفى ما في قوله الوقاية ضربه قصدا من التسامح فيجب ان يلوح وكذا في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة وبارود زجاج ومحدد خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصخرة عظيمة وكان لا يوجب القصاص عند ابي حنيفة وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وعن ظاهر الرواية وشرطه شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا كما مر في اول الحدود اذ غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقالوا في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا العتق ادعي المستامن

فان زيد لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابداً

فان عصمة دمه موقتة الى حق عمر بالنظر الى القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكراً عمداً حتى وجب عليه القصاص ثم قتل
بشر زيداً ولذا وجب على بشر القصاص انما كان قتله زيداً عمداً والدية ان كان خطاءً كما سياتي وان لم يكن بينهما
اي بين القاتل والمقتول قود وشبهة ملك كما سياتي ان القتل لا يكون عمداً يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تع
ومن يقتل مومناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها الآية وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع
والقود عيناً وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تع كتب عليكم القصاص
في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تع ومن قتل مومناً خطاء الاية ولانه قال النبي صلى الله عليه وسلم
العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قوداً اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو
من قبيل مفهوم المخالفة المقرر في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية
على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد
المقررة في الاصول ايضاً ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومراعي
الشرع فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى
في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال الآيات تفسر بعضها بعضاً
فقوله تع ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر في الكشاف
وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه اذا قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل يبقيان على الحيوة
فظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية ومن هنا يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب
اليه فليتأمل فانه مما تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل
لانه حقه وحكمه ايضاً حرمان الارث لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان
عمداً يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمداً او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمداً كذا في النهاية
وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر وكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان
الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما ترى في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه
بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي هو محترم حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد
وهو قتله قصداً بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبير فهو شبه العمد اما
عند ابي حنيفة فالعمد يسمى به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم
قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعمال غير آلة
القتل يدل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعاً والكفارة لانه خطاء
نظراً الى الآلة فدخل تحت قوله تع ومن قتل مومناً خطاء الآية وبين الكفارة بقوله تحرير رقبة مومنة ان قدر عليه
والا اي ان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تع ومن قتل مومناً خطاء فتحرير رقبة مومنة الآية ولا اطعام

غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي لا يجوز والجنين يتبع احد ابويه بشرط الاسلام
لتبعية حتى لا يورث دينا والسيد فيه في الوالد ثابتة ظاهراً وغالباً والجنين في البطن لانه عضو من وجه فلم
يدخل تحت اسم المومنة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تع بلا قود اي ليس فيه قود لشبهة
بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح عضواً بالة جارحة وجب
فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي تفصيله فيه اي فيما دون النفس شبه اي شبه العمد كما كان في النفس
لان الة القتل في النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما الخطاء وهو
اما في القصد كرميه مسلماً ولو عبداً يظنه صيداً او حربياً فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصده بل اخطأ
في القصد اي الظن حيث ظن الادمي صيداً والمسلم حربياً وانما قال ولو عبداً لدفع توهم ان العبد مال وضمان المال
لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضاً فاصاب ادمياً فانه اخطأ في الفعل
لا القصد فيكون معذوراً لاختلاف المحل اذ العمد الضرب موضعاً من جسده فاصاب موضعاً اخر منه عامداً حيث
يجب القصاص لان جميع البدن محل واحد فما يرجع الى المقصود فلا يتعدد وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يفعل
بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر ولو اجتمعا بان رمى ادمياً يظنه صيداً فاصاب غيره
من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فانه
ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئاً المقصود لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه
ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون
اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احداً فاذا اذى
فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما
حكم الجاري مجراه فقط وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث والمفهوم من نفس العقد الحكم الاخير واما
ولم يعرف انما قصدا الى استعجال الميراث وذكر الخامس بقوله واما القتل بالسبب اي يكون سبباً للقتل كما لو حفر البئر
او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك مما هو سبب للاتلاف وانه
مبني لما يأكله عليه اي على البئر ونحو بعد علمه بالبئر ونحو فجرح به اي بالم بني على الحافر ونحو وحكمه الدية على العاقلة
لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه دفعه في البئر وداسه على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة
ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال
ولا اثم القتل لانه ياثم بالحفر في غير ملكه وحرمان الارث فالحرمان باب ما يوجب القود
او لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمداً قيد للقتل شرايطه ذكرت من كون القاتل مكلفاً الا ان يقتل الحربي لتمام المماثلة
وبالعبد خلافاً للشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تع ان النفس بالنفس
والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان

فلا يمنع وبه قيد دفع ما قال صدر الشريعة على انه دل كتب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والانثى
وعند الشافعي لا يقتل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي وقول علي رضي
انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده
والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة انهما لا يقتلان بمسلم وذمي بمستامن
غير معصوم الدم على التابيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل
استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف
والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الام والاب
والجد والجدة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لو كان يجب
لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه لان القصاص لا يتجزى ولا ادا لا يقتل قاتل عبد الرهن
حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو وليه لبطل حق
المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير نفي الاجلوم
وغيرها ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء وقد ترك ما في يد
ووارث وسيد فان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا
فلم يكن الولي معلوما وردّ على الثاني المولى فاشتبه من له الحق ولا يقع القصاص فان لم يترك وارثا
غير سيده او ترك ولا وفاء فالقود لسيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين ويكفر ويدي اي يعطي
الدية لانه ليس بعمد بل خطأ ومن قتل نفسه بفعل نفسه بان شج نفسه وزيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان
لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في
الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت ثلاثة اجناس فيتوزع دية
النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد
كما يجيء ان شاء الله ومن شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره
وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قال العبد القول بالوجوب الجواز ان يجب قتله لدفع الشر
ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب بما قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر
او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر ونهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا فلا يجب عليه شيء ومن تبع سارقا
اخرج السرقة ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك اي القتل خاصة وان لم
يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ او بعد الاخذ ولا يمكن دفع ضرره الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بيته
فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله فقتله من شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا لا يلبث
والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل من شهر سلاحا فضربه فقتله المشهور يقاد القاتل لانه اذا انصرف

عاد

تعالى عنه الدابة بالضرب فاذا قتله اخر قتل قصاصا فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين اي
لو كان قتلهما عمدا الدية في ماله وقاتل دابة شاهرة ضمن قيمتها وقاتل جمل صال عليه القيمة
وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ويقتضي قتل نفس
المعصوم في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وفي القيمة في الدابة
يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار
امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة مات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا
فراش حتى مات ولو كان جرحه اباه بنحو مسلة وهي كبير الابرة وتذكير الكلام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جواله
لا يحيى ابوه وان يعلم ابن الغاية في معرفة الاحوال ان يعرف الابن في مقتله اي في موضع يقتل يعرف الابن منه يجرح
يجب القصاص كما في الكافي وكذا عطف على مسلة اي يقتص اذا جرح حديدة هو بالفارسية كلنگ اي في نحو الجرح
لا لطمه لانه ليس كذلك وذوي عنه اذا جرح وجب به القصاص ولا عود او نعلة او خنق وهو بكسر النون مصدر
قولك خنق كذا في الصحاح وتغريق او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا
بان يباشر القتل بالة وهي للاله الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا
وقوامها بالظاهر والباطن كلاما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة ونحو ذلك
كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه يكون في معنى السلاح رماه بمثقل الحديد يقتل به اي بمثله ان يقتل به
في مصر اولا فانه قتل كما لو ضربه بعصا راسه منصب بحديد وقد اصابه الحديد بحصره او اوضربه بعمود حديد
او لقوده او عموده فانه قتل كذا في المبسوط وروى الحلي وبعض الجرح انه يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا
الكبيرة او بحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه
كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد قتله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا
قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر لغيره واقصاص
عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد بجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي
واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان مقدما فان اتفقوا كانوا كواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا
ان يامر غيره ... اما كونه قيد الجواز القصاص به قبل القضاء فلان من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه
قيدا لجواز الامر به فلانه اذا جاز له جاز لنائبه الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلانه لا جواز القتل
بالظهور للامر بنا في الضمان واما اذا قتل اي الجاني وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز
القتل وهو ظهور الامر ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فلو ولي ابن القصاص وكان زوجها
او زوجته كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاءه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا
... العفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة

واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح وللكبير التوكيل باستيفائه اي
استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر في
الشرع قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة
ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فلاب المعتوه
يقيد من جانبه لان له الولاية على نفسه فيليها كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك
الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى وهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان لا لا يصح ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي
ولا يعفو لانه ابطال الحق والوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس والوصي لا يملك كالاب
والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود ورثه على ابيه بان قتل
ابو امه عمدا او قطع يدها عمدا لانه لا يستوجب ابنه بل يسقط حق الابن ولموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء
وصلحهم على مال وان قل لان حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال
واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع
فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى
وللباقين حصتهم من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال
كما في الخطا فانه يجب عن القصاص لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا وانما تجب لغير العافي لاسقاطه حقه صالح
بالف وكيل مولى عبد وحر قتلاه اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دميهما اي الدم الواجب عليهما به
اي بالالف تنصف بينهما الالف يعني اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد
رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة
واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا واكتفى به
اي بقتله للجميع ولا شيء من المال ان حضروا ليهم وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم بالتعاقب وبعض
بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا يعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم
ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم
قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد
منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا ترى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب
فان حضر ولي لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل
اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر فقود بين اثنين عفا احدهما ثم قتل الآخر
علم عفو البعض سقطه يقاد وان قتلا يعني ان القصاص لو كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه
ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه وعلمه ان هنا قتل بغير حق ولكنا نقول ان في

وبحثنا

ويجوز للعبد اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار كالايتام وان بانفاذ وجوب القصاص كذا في
المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فادعى ورثته على فلان ولا يقبل
البينة عليه وان عفي المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في الفتاوى المسعودي
لا يجب القود بعد العفو تم كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اي
لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه
لا قود الا بالسلاح والمكنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي باب القود فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه
حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة
ولو كان يده اكبر منها كالرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا ومارن الانف فان
مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة
محماة فان ضوء عينه ايضا يقود فلو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة حفظ على
الرجل اي كذا على كل شجة يراعى فيها المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما في لا قود
في عظم الا السن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لا قصاص في العظم
الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع ان
القلع فان قلعت من اللحم وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسر الى ان تساويا ولا قود ايضا في طرفي رجل
وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا
في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني
على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان
يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لانهما ينقبضان وينبسطان
يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص لانه اذا قطع من الاصل الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة
وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة
اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما
الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فلان استيفاء حقه كاملا
متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا فانقطع
عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يتخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني
وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين
قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها شينا فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين
قرني الشاج زيادة على ما فعل وبالاستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في

والصحيحة لا يقطع بذلك بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت بخلاف قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على اليد حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها فلا فرق اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الشيئان بالواحد لعدم المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان لم يشترط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما مرارا وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلانهما تساويا في سبب الاستحقاق فوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف هنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان الحق ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبطل حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية فيذهب حقهما لانه لو قطع يميني رجل ويسار اخر قطع يداه لهما وكذا اذا قطعهما الواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللاخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه والحق عليه لان حق الغائب ثابت فيه وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطالب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تم حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر ويجب عمدا فيقتص له اي لاجل الاخذ ما يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطاء قطع رجل يد رجل ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي يوجب قطعه وقتله في عمدين وخطأين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما او لا تخلل بالعمدين والخطأين المتحدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه قتل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في الخطأين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطاء واخذ بهما ايضا في خطأين برئ بينهما برأه اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطاء القطع وخطاء القتل لا برأه بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وسواية يعلم عدم السراية والفرق بين العمد الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية شرعت غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه

معلوم

معلوم فالحاصل ان القتل اما عمد او خطاء والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما براء اولا صار ثمانية وقد بين حكم كل منهما كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ولم يبق له اثر منه حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجب في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي اثر يجب حكومة عدل وبيانها في الكتاب ودية للقتل عفا المقطوع فمات منه ضمن دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولم يضمن شيئا ثم الى القتل فالخطاء من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فالموجب فيه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها ديته في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد والقطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد والقطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير العفو اولى فلا يصلح مهرا فيجب لها عليه مثل المهر فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص وفاقا والقود قصاصا وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهذه الحالة عمد والعاقلة لا تحمله فاذا وجب لها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطاء كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بسبب القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة ويتقاضى ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في مال القاتل كما سيأتي كغيرهم وكذا على يده وما يحدث منها او على الجناية ثم مات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لان هذا نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي الدية ولا قصاص لانه لما جعل القصاص مهرا وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي المبسوط ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت بالاقل من مهر المثل والزائد

في الاقل اي ان كان نصيب المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة نصيب المثل والزائد منها فيبقى لهم اي العاقلة وتصح
لانهم من جانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا ولا يسقط عنهم قدر الثلث واذ والفضل الى الولي
اذ لا ينفذ الوصية لاكثر من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له
اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد برأي لظهور سابقا
اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص
منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه بغيره فقود افسرى يعني ان من له
القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس فمات ضمن دية النفس عند الجرح وعندهما
لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه ولو اقطع فسقط حكم سرايته اذ لا يمكن الاحتراز عن السراية خارج
عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى
النفس وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل
الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى الخطاء لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية
بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ وكونه بالعقد والاقامة
الواجبة لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب
فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في
هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى
شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي لا يزيد على المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي
لم يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان
موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها
حقيقة تقتضي تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره
او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه
وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد مولية عليه قود نفس فعفا عنه اي فقطع ولي
القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند الجرح وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها
فاتلف البعض فاذا عفا فيكون عما سوى هذا البعض ولذا انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة باب
الشهادة في القتل واعتبار حالته اي حالة القتل القود ثبت للورثة ابتداء اعلم ان ههنا طريقين احدهما
طريق الخلافة عن العبد لان العبد يبطل اهلية الملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل
اليه فذهب الامام الى الثاني قولا بان القصاص يورث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويقع عفو قبل الموت
ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الخلافة قولا بان القصاص يثبت بعد موته

١٤٠

لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة فيبقى
الميت اي يقومون مقامه فيه فيقولون ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد زهوق المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله
من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص في ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية
لان الميت اهل الملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل بها صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء
القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير بعضهم
خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن
احدهم ببينة اخيه على قتل ابيه يحضر الاخ الغائب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر
البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها اي لو كان
القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لانه يوجب المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام
احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم
ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا
فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا
عليه تبعا له كما لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عبدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل
على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود لما ثبت لما ذكرنا اخبر وليا قود بعفو شريكهما
فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى
فان الخبر ادها عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل
والشريك فلا شيء اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلث الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله
وان كذبهما اي كذبا القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما اخبرا لما اسقطا حقهما في القصاص
فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان دعوى المخبرين العفو في القصاص سقط حق
شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية
والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية
فالزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فيقول ملا ويغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما
اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك
ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل وهما على القاتل ثلثا الدية
... ثلث الدية ... القاتل ... والمقتول ... على القاتل والقاتل بنكر فلم يثبت ولو اقر القاتل ... بتكذيبه ... ان القاتل تكذيبه المخبرين

ند اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمهما ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كما بينا العفو منهما والقرابة ما كذب لعدم تعلق حقيقة
الوجوب الى غيره في ماله ولو قال الولي قد ... فقال القاتل على مائة فقال الولي ليس لي وكذبهما القاتل فان المال لا يجب لهما كذا هنا اختلف
شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر لا ادري باي شيء
الآخر قتله بغيره اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان ذلك كل قتل
شهادة فرد ولو شهدا بقتله وقالا جهلنا الآلة وجبت الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل الشهود
وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليتبع البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل
في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة ما لم يثبت ولو اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بالانفراد
بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القصاص عليه ايضا لكنه كذبه في الانفراد بالقتل وتكذيب المقر له في بعض
اقراره لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة بان شهدت
اي شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته
لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد الشهادة شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة
لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال اخذ بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وملوا
في يد الولي كالغاصب غاصب الغاصب وعمدا كالخطأ في الرجوع اي اذا كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة
بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمن الشهود لم يرجعوا على الولي عند الجميع لانهم وهبوا معنى الولي بالمال القصاص
القصاص فلو وجه لان يرجعوا بالمال اذا حالة بينها وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار
القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضي بالدية
على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل فضمن الولي
في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ من مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة
القتل فقال العبرة لحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في وجوب الضمان والحل لان الضمان انما يجب
بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد ثم
اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند الجميع وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل بمحل
غير معصوم والمحل غير المعصوم هدر ولنا ان الرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وكذا القيمة اي تجب عند ابي
حنيفة الجواب بما رمى عبدا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات فانه وقت الرمي مملوك وقالا تجب عليه فضل ما بين قيمته رميا
الى غير رمي وكذا الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل اليه فانه وقت الرمي محرم لا على حلال رمى فاحرم
فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا يقتص من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودي القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر
وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية القوم مائة من الذهب وعشرة

الاف

الف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا يكون الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها
ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة فكل حلة ثوبان وهذا اي الابل في شبه العمد ارباع
بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة
خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد
وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة وانما اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرنا هنا وعند محمد والشافعي
ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ دية مخففة على عاقلته اي الابل
في الخطأ اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة
وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص
وهو تحرير رقبة مؤمنة وان عجز فصيام شهرين متتابعين ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين
اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية
الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والذمي فيها اي الدية
كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس هو ما
هو عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع
والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الجاني اذا فوت في
الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق
بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي واصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه
لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن
اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل
اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كما روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي
كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما
نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت
النصف وكذا اشفار العينين حتى يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار
ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها
ثلث دية اصبع الا ثنتيها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كما في الابهام لان نصفها وهو نظير انقسام دية اليد
على الاصابع كما في كل سن نعني يجب في كل سن نصف عشر دية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري
رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية الرجل اذا قلع
جميع الاسنان لانها في الاغلب اثنان وثلثون سنا قلنا وكلها الا في النفس من وجه تفويت جنس المنفعة لانها في اليدين

كالمهالك معنى وحكم لانه ذهب وجه لا يجوز ان يزيد على الالوف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص
فلا يرد السوال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا الخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول
وان اريد ذلك نظر في التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالا بعد الاخيرة
اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط الاسنان الثمانية والعشرون ثم لكل
منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ
وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثمانية فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة
سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو ازال النفع بضرب اي بضرب كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان
وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة لما اذا تجرد عن المنفعة عند الاتلاف فيجب
يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء ... ان كان ذكر كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي
لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان تنتهي السكين الى العظم
ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح
لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها
وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ
وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه
الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك
ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه حكم كذلك ولانها جائفتان وفي
الحارصة هو ما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم
والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي
تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي
تصل الى الجلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهداره فيجب
فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم يقوم
معه اي بالاثر ثم ينظر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة
فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم عشر الالف درهم
فهو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية
وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي
وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني لا ارش للكف بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل
فيكون في الخمس خمسون وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والكف وحكومة لنصف الساعد وفي

الساعد بان

فيها اصبع منها الاصبع وان كان اصبعا فخمسها الاصبعين ولا شيء في الكف ما دام في اصبع وفي اصبع زائدة هو ما عطف عليه
خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره في العين
وحركة ذكره في الذكر وكلام منه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء
ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل
ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو
فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده لا ذهاب السمع والبصر والنطق اي لو شجه موضحة فذهب
احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به
فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل
عليه حتى يغفل ثم ينادي فان اجاب علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب
البصر ان يري اهل البصر فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري يحبس المدعى عليه وان انكر ذلك يقول المجني
عليه ان الجاني اذهب بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم
اي يحلف بان هذه الجناية لم يصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في ذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين
يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيهما بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتدائه ينبغي ان يتحد
فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر وان لم يكن آخر الفعل موجبا
للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء كان عمدا وبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه
دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شلل جارته لانها ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما
دون القصاص لما سقط وجب دية كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله
الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه خلقة شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة في الباقي ان انتفع
التقدير انه يجب فيه ان ينتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن
اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب يوجب ما يوجب كل الدية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اخر
او اسود او احمر انما يجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كانت السن مما يري حال التكلم يجب الدية ايضا
كما في الوصل الاول وان لم تفت شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على الملحق واختلفوا في الاصفرار والمختار الدية كما
في سائر الالوان كذا في الخلاصة واقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع فنبت سن
الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى
فلانه تبين انه استيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الواجب فساد المنبت ولم يفسد حيث
نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا

الاذن

يعني اذا انقلع لانه فات صنفها فالتحقت بجب للارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب للارش ان قلعت سن فنبت
اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها لا شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت
حيث نبت مكانها لا شيء فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر
سقط الارش الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبراه ولم يبق اثر سقط الا
لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين حتى ضرب سن صبي ما نتبرها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب
على عاقلة الدية ولو من العجم نوع له كذا في الخلاصة وسيجيء في كتاب المعاقل انه المختار لكن لو جعل فكر بعض اسنانه يستوفي
المضروب من الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت
هذا ليس بعد بل شجة وقد مر ان لا قود فيما دون العين قلت قد مر ايضا ان شجة العين فيما دون النفس عمدا تقبل
لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله عليه السلام يستانى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية
الى النفس فيظهر انه قتل وانما ينتقل الى البراءة عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلة الدية لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه
انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب
الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم تجب له في ماله المختار كما
[illegible] لانهما كاسمها سنانة ولا ذنب لهما [illegible] لانهما مرفوعا القلم ويحرمان الارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها قال
ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة وسيجيء حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة
درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في
الجنين غرة عبدا وامة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة ويكون الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة
ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن
الحسن رحمه الله تعالى انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ويقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان
وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة
فلا يتعداها [illegible] ودية ان خرج حيا ثم مات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان
المضروب جنيني فاتلاف الجاني يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية
للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لانه يختنق بموتها اذ يتنفس
بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة
نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى
اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كانت قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب في قيمته تزيد على قيمتها بكثير
حتى اذا قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان
الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من الحر ففيه الغرة المذكورة في الجنين الحر ذكرا كان او انثى

لانه

[illegible] ذكر [illegible] فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيدها كانه سهو من الناسخ لان الضمير
للحمل وهو موخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق
ونقدر ان القيمة لحالة الرق لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا موروثة وما استبان بعض خلقه كالتام اي
الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امرأة اسقطت ميتا
بدواء او فعل كضرب بطنها مثلا فعلى عاقلتها الغرة في سنة ولحق لها ان كان باذن الزوج فلا اثم [illegible]
وامرأته فعلت لانها [illegible] كذا في الخلاصة

باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره

احدث في طريق
العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج
من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه
وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها
بلا اذن الشركاء وان لم يضر بهم لانه ملك الخاص بهم وضمن دية من سقط عليه لانه صار سببا للموت كما لو وضع حجرا او
في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان
في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن [illegible]
[illegible] الغنى الكثير والمراد هنا اختناق من هواء البئر [illegible] بسبب الوقوع فتجب [illegible]
وضعه اخر فعطب به رجل ضمن النحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على الحائط [illegible] شيئا في الطريق فسقط
شيئا منها على اخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان
ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار
المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة
او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن
قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا
سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد بالملبس
لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل شيء يقصد حفظه فلا حرج
في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن رب حائط مال الى طريق
العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول
اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكر في الكتب ليتمكن من الاثبات عند انكاره
ممن يملك نقضه اي النقض كالراهن الحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون اليه والاب والطفل والوصي
فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه الكل بيده فوجه النقض له والعبد التاجر ولو مديونا وولاية النقض
له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى

ضمن
وضمان المال الذي بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في بيته بكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة ما لا يعقوب ضمن
وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس بتراي بترك الحائط لا اي العين
من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري وكذا في الكافي وليس في الهداية لفظ او وسقط الحائط بعد البيع فتلف به
مال او نفس واما الضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشرع الجناح لانه كان جانيا بالوضع و
تنفسخ بالبيع والاشهاد على المشتري اذ لم يشهد عليه الان ويشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب
او طلب نقض لا يملك نقضه اي البعض من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم
على النقض مال حايط الى دار رجل فلم الطالب لان الحق له فيصح تاجيله وابراءه منها اي من الجناية لان مال الحائط في فاجله
القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى ما بلا و بذا ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح ولو خرج
الجذوع من الجدار الى الطريق وبناه عليه ونحوه كالكنيف مناو حائط بحيث طلب النقض من احدهم وسقط على رجل فعطب
ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه قسط الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فيقال فيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان
يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا انه لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه من نصيبه وهو ان يرافع الى الحكام
وبه يحصل الوض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثه في دار هو بئرا او بنى حائطا فعطب به
انسان لان التلف والباقي في الثلثين تعديا

باب جناية البهيمة والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين
مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة
بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى
المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما
اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي
ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن
لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد
الا في الوطئ وهو الكبح لانه بالايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبب
وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره
باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حتى لا ضمان عليه ولا اي وان لم يكن باذنه ضمن
ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت ورجلها عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها
اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيره فصار في وقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز
عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سايرة فانه لا يضمن
ايضا لما مر من امتناع الامتناع او وقفها لذلك لان بعض الدواب يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو وقفها لغيره
ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها

او رجلها

او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لم يضمن لتعذر الاحتراز
وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز وضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب
يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطاء فوجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم
مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه يراه عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير
وغايته عن نظر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعلى الراكب
الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا لا عليهما اي السائق والقائد
حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب ضمن عاقلة كل حر
فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا
من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى
فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا
في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى
في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف
بدو فيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما
مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي
في صورة العمد قيد كما بل قال في دليل الخصم وهنا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ
يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب كلها انه ذكر الخطأ في وضع المسألة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان
عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا
تعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطأ فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل الدية رحمهما الله تعالى يجب القيمة
على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد
عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه
ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من بدله وهو نصف القيمة وضمنها
اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض ادواتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه فوقوعه
اما لعدم شد عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ
القطار كالسائق وقد يمكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله
كذا في الكافي وانتصفا اي مع القائد سائق في جانب الابل ضمانا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت فعلى عاقلتهما لان قائد
الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل
واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمان ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق

لانقطاع الزمام والسايق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قايده متعلق بربط رجل فقتله
قتل ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل فيكون قاتلا لذلك البعير والقود سبب لوجود الضمان ومع تحقق سبب الضمان
منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعهم في هذا الضمان
حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القايد
بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط ولهذا
على الطريق لكنه زال بالقود فصار كالواضع حجرا وحفر بئرا في غير ملكه كذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط
بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا او ساقه اي مشى خلفه
معه وان لم يمش خلفه فادام في فوره فهو سايق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره انه لو كان ضمنا
في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي
لا يضمن في الطير اي البازي ونحوه لان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء
ولا كذا في ... لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه الصلوة والسلام جرح
العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما
ذكره ... الكرم فاشهد عليه فيه ظلم يحفظ حتى لا يضبط نفسه ... اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط
المايل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها طعنها بعود ونحوه فنفحت اي ضربت
بيدها ... عن الطاعن او نوبت ... او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي
عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب فعل غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي
حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت
الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد
في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطؤ في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه وان لم يكن في فوره فالضمان على
الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقا عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم
فلا يعتبر فيها الا النقصان وضمن في عين بقرة وجزور اي ابل والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه
صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله تعالى عنه لان اقامة العمل بها انما تكون باربع اعين عيناها
وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها والله اعلم

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا في النفس يجب القود كما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى ونحوه اي يقع العفو من الولي
ولم يحل الاسترقاق لكونه مباح الدم وثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد
لا يتهم فيه لكونه عايدا عليه بالضرر فيقبل وهو مبقي على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل
اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب اعانته وفيما عطف

علي

في النفس ودونها اي دون النفس كالخطأ اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة
الجناية وملكه وليها اي ولي الجناية او فداها بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص
عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت
الجاني حيث يجب الدية على عاقلته حالا اي كل من الدفع والفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين فلا تأجيل
في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات
محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي
كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصار كان لم تكن فيجب في الثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين
دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى به لا يمنع
تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وله
كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصتهم وان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته
لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية وقد علم بها
اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء
ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فوجبت القيمة مقام العبد ولا فايدة في التخيير بين الاقل
والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه فقتل اي فلان
فلانا فانه حر فقتل او قال ان رميته فانه حر فرماه او قال ان شججت رأسه فانه حر فشج غرم الارش لانه يصير
مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات
منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتقه دل على انه قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها
وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه ويرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد
العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون
خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها
اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق
العبد الجاني خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع
الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينها
متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع الى الجناية في ذمة المولى واما الولد فيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية
يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتوق وليا له اي للزاعم
خطأ فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا حق له على المولى في دفع العبد ولا الفداء بل انما
يحق الدية على العاقلة لانه حر فصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم

قال فكتب احاذنيه قبل عتقه خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان

لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة وزاده

بقوله قتلته قبل عتقه ما قتلته بعد حتى يدعي لزوم الضمان عليه لا منعا للظاهر لانهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من

قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بجامع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدك قبل اعتاقها

وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل اعتقك

وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها

قبل الاعتاق واخذت الغلة قبله فالقول له لانه انكرهما في حال الرق امر عبد محجور وصبي صبيا بقتل رجل فقتله

فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور فيتحمل عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في ورطة

لكن قوله غير معتبر في حق المولى فيتحمل عاقلته بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان مامور العبد

المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان له من قوله وقول المحجور عليه

معتبر فلا يؤخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الدية لانه مختار

في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر بالاقل من قيمته ومن الفداء

ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لا نه يجري بين الحر والعبد قتل عبد احرين

لكل وليان فعفا احد ولي كل منهما دفع وليي نصفه الاخريين او فدى بدية من عشرة آلاف درهم لان الرقبة

بحكم العفو صار بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع

نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقين في خمسة آلاف فلذا فدا

بعشرة آلاف ان شاء وان قتل احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفا احد ولي العمد فدى بدية لولي

الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون

خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي العبد اليهم يعولون

بحيث بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا

عند ابي حنيفة رحمه الله وثبت الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل

نصف بينهما فصار حق وليي الخطاء سهمين وحق غير العافي سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا عندهما

ثلثه ارباعه لولي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة

الفريقين في النصف الآخر فينصف لذلك فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان ما

من الدم لا يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند

الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الوارث فيه فصل دبر عبدا او امة فجنى

فان بلغت اي قيمتهما دية وهي عشرة آلاف درهم او خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم

اشعارا بالانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وان كانت القيمة اكثر

من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف ان فيه يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب

يجب قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر

من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم فحينئذ في يده اي القن ويد الامة نصف

قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف قطع يد

عبد فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط عند ابي حنيفة وابي يوسف

وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسببه الملك وان اعتبر وقت

الموت فسببه الوراثة بالولاء فجهالة سببه للاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تفضي الى

الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المستحق ان كان

وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او مع السيد فجهالة المستحق تمنع الحكم قال لعبديه

احدكما حر فشجا اي صار مشجوجين فبين المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما اي المولى

فان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل الظاهر في حق المولى ولهذا اذا مات

المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة لم يبق محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد القتل لم يبق محلا

للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كل منهما رجل فقيمة العبدين

لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما فقي عيني عبد فقد سيده

واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفع اليه واخذ

قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية

لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا

فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت

معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع

او الفداء ولو كانت مالا محضا لوجب بيعه فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة

ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فصل اقر مدبر او ام ولد لم يذكر ابكا

ان علم حكمه فيما سبق من جنايته بجنايته خطاء لم يجز ولا يؤخذ به اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية

الخطاء على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاهما الاقل من الدية والقيمة لما روي ان

ابا عبيدة الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم

فصار اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه

غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من القيمة ومن الدية لان الاقل

من قيمته

وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لتعذر منه ولا منع من المولى في اكثر من
ولا حق لولي الجناية في اكثر من الدية ولا يثبت الخيار بين الاقل والالف في صنعة الجنس بخلاف العتق حيث خير بين الدفع
والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لجهالة على واحدة يتبارك وولي الجناية
الثانية ولي الاولى في قيمة دفعها اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع فيتبع
مولاه او ولي المولى لو دفع اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطا فمات ظهر
بسقط القيمة عن مولاه لانها يثبت عليه بسبب تدبير وبتلف لا يسقط ذلك قبل المدبر مولاه خطا يسعى في قيمته
التدبير وصيته برقبته وقد بطل عتق بموت سيده ولا وصيته للقاتل فوجب عليه رد قيمته وقد عجز عنه فعليه
رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استعاد قيمته ثم قتله اما الاول فظ واما الثاني فلما ذكر من
التدبير وصية الى غصب عبدا فقطع يده عنده فسرى فمات ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى فمات لم
لان الغصب يوجب ضمان ما غصب وبين الغاصب بسبب استرداد المغصوب والاستيلاء عليه في المسئلة الاولى لما قطع
المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد
الغاصب صار مستردا له لاستيلاء عليه وبراءة الغاصب عن ضمان لوصوله ملكه اليه وان عبد محجور يغصب مثله
فمات معه فان المحجور يواخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يواخذ به
بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رد الى مولاه
فجنى عنده لم يضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة
واحدة فتجب على المولى لانه الجاني نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختار الفداء كما في العتق اذا عتقه
بعد جنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى
بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب النصف الآخر
بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المغصوب بسبب كان
عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذ من الغاصب الى ولي الجناية الاولى
عند الامام والثاني وقال م لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى
لانه انما رجع على الغاصب بسبب لكن الاول دفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة
لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد
في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطا ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى
لان الجناية الاولى كانت في يده والعبد في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر
لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع العبد نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع العبد يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم
للمالك عندهم وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب

وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه
فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع رقبة العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه
قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد
الغاصب فرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب
كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي
الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد
ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لانه استحقاق هذا النصف
ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه
ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه والقول في العبد في هذه كل
الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده
فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن ديته عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن
في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم كون الغصب في الحر لانه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه
حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه لم يضمن بالغصب بل
ضمان اتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى كذا في الكافي
كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا
بالغا لا يضمن عند الامام ومحمد فيضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم
لحق المالك وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه

باب القسامة هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم بقول
يعني لم اراد يواخذ بافعاله
ميت به جرح مبتدا خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه
فحدثه نعله او الكل عطف على غيره وجد وجاز للفضل الاكثر البدن سواء كان معه الراس او لا او نصفه
مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم
عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجله خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه
عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسال الله
مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا
ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان الخيار في تعيين الخمسين
الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل ويهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لانه يحتاج

عن اليمين الكاذبة ابلغ فيحلف القاتل بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول انهم
قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الولي خمسين يمينا فان حلف يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت
الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم
فان حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال توقع
في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة
او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وانما يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة لنا ما روي في البداية
بيمين الولي قوله عليه الصلوة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر
الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث فيقوى العهد
فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله
عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود
بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة
لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة
عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة
وكذا عمر رضي الله تعالى عنه وان ادعى ولي القتيل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل
القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا
اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي ح في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل
المحلة كذا في الخانية وان لم توجد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان تتم اي الخمسون ومن نكل منهم
حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف
فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وههنا لا يسقط ببذل الدية ويستحلف قال اي القتيل ويحلف
بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه
لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل
القول الصحيح ما عرفت واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية
على احد في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل
به على كونه قتيلا وهو ما ذكره اولا بجرح وما ذكرنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد
وما تم خلقه كالكبير اذا وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر
ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل دية القتيل لا اهل المحلة
لانه في يده فصار كما لو في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم

ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لانه قيل وجد بين قريتين على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فامر
ان يمسح بينهما فوجد الى احدهما اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه
مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل القرية
في الصورة الاولى واهل قريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا
واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا
وجد قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص
الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة ولو لم يكن فعليه كما مر ولا بد من الحجة ليد
حتى لو كانت بلا حجة لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي ح لان الدار حال
ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال
ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار لورثته فالعاقلة انما يتحملوا ما يجب عليهم تخفيفا لهم
ولا يكون لاحد على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اي اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح
الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه يتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المستأجرين
والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي ح و م وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون
بالسكنى كما يكون بالملك الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر
ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقرون على املاكهم وكان يأخذ منهم الخراج
وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب القسامة بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه
ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقيل بل هم المشترون في التدبير
والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب ابو ح بهذا بناء على ما
شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون
في ذلك فان باع كلهم يعني ان لم يبق واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما
بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم
عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم بعضهم
اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء
صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على
عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي ح وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري
وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد
القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره سواء ولكن المحلة

وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احترازا عن الشارع الاعظم كما يجي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير
فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها
نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداءه الى
قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكر وان كثر الزائغ المستطيلة
وللاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا
قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر باهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا على ما قال
في الينابيع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور
جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وشوارع البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن
وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة وتضمحل
الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجماعهم قتيل على اهل المحلة
لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم واذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي
الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شي لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا
على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه
وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما يسمع الصوت او في نهر كبير وهو الذي لا يجري وكانه
كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهله به لقيام يدهم عليه فيكون القتل
عليهم نقول الوقاية اوما يمر ليس على اهله تدل عليه لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلو
يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطي تعلق اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو
في ارض اودار وقوفين على ارباب معلومة تعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة على مسجد
وكالمسجد ايكانما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة في الخيمة والفسطاط على
ما كنيها وفي خارجهما ان كانوا اي ساكنوا خارجها قبايل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين
كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت
الاماكن كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض
التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان والملك يحوزون المالك في القسامة
والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فات فلا قسامة والدية على الحي عند ابي يوسف لان الجرح اذا اتصل
الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش بعد جرحه بان رجع فحمله الى اهله فانما
فات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي ح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده
كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف فان محمدا لا يضمن

لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امراة كرر الحلف عليها
وبدية عاقلتها عند ابي ح وم وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على النفرة والمراة ليست منها
فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم
يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابي ح وقالا تقبل لانهم كانوا
بصدد ان يصيروا خصما وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل
قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قائمين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة
كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد قبولها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي
القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكروا ان هذا يدفعها عن نفسه فيكون متهما كتاب المعاقل جمع معقلة
بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه المعقل لانه يمنع القتل
العاقلة هم الذين يقيم عليهم دية القتل خطا اهل الديوان لمن هو منهم يوخذ من عطاياهم في ثلث سنين
من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله
فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس
ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد ومنها العد
رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم
قوم تناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن
ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم لانها اخف وانما جعلت العاقلة الا للتخفيف
والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ويحكى عن عمر رضي الله عنه كل ما يجب في مال القاتل من الدية يعني
يوخذ في ثلاث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وتحقيقه سنذكره ان شاء الله تعالى وان خرجت لي العطايا الاكثر منها
اي من ثلث سنين او اقل منها يوخذ منها اي الاكثر او الاقل والا اي وان لم يعط على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة
لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وهي لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان
ضميرهم لمن وكان وجه الارجاع اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يوخذ من كل اي كل واحد من آحاد العاقلة
في نحو ثلث سنين بل منه دراهم او اربعة فقط بحيث يوخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون
الماخوذ في ثلث سنين درهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان
لم يسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات والاباء والابناء فاختلف في دخولهم
والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للعتق حي مولاه لانه نصرته بهم
يويده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وقبيلته مولاه لانه الحق

يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ويحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة قوله
وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه قال حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا
فرفعوا الامر اليه صلى الله عليه وسلم ولان الجاني معذور وكذا المباشر بشبه العمد لان الآلة للتاديب لا القتل ونفس
احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب الكل عليه استيصال له فضم اليه العاقلة لانه
انما قصر لقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به وقدر التوسعة
ضاعفنا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة ضعف الدية وهي على العاقلة لا اي لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح
او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا او اجنبية عمدا او عبد وما دون ارش موضحة
لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل
للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله العاقلة بل الجاني ولو صدقوه لزمهم
الجاني لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم وهم والا بر على انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له ديوان
ولا عاقلة له بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي حنيفة
انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم
ليس لهم الحلول فان الايمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وفي الحاوي افتاء الفقيه ابي جعفر قال وبه
كان يفتي شيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق لا يخفى مناسبة لكتاب الجنايات وتوابعها وهي
مملوك فر قصدا من مالكه فيفضل نديب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللاحرز كالنفقة واعانة لمولاه
وللخلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه
وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي على الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له
ولانه لا يؤمن من ان يأبق ثانيا ولهذا لا يوجب ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على
مالكه فيأخذ منه اذا جاء او ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يخفى التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة
اجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل على من يتصدى القاضي
لحفظ الآبق وحلفه اي القاضي او من يتصدى المولى بالله ما اخرجه المولى بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يأخذه
بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الثبوت وان لم يقمها عطف على اقام البينة واقر اي العبد انه عبد
او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى بادعاء مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما
ابق وبعث اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا ينضرر المولى بكثرة النفقة وامسك
ثمنه وانفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بالحلية والعلامة
فليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي ان بيعه بامر الشرع حكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره
لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى السعدي وللموصل من مسيرة سفر لقوله الآبق اربعون درهما اليه اي الذي له حق

الى

الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية
من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما ثبت من قبل سواء اكو متولون بالموصل
اربعون درهما وان لم يعد لها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما يأتي
وللموصل من اقل منها اي من السفر بحسابه اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الآبق
اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولها اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا
جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون لان الاعتاق لا يتجزى
عندهما وعنده مكاتب كما ثبت فان شهد اي اخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى المولى وابق منه لم يضمن لانه امانة
عنده ولم يتعد وكذا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب لا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه
واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد
عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب
الجعل للرد باصابة مالية العبد حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية فكان الراد
عاملا له فيجب الجعل عليه وان رده بعد موت الراهن لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل
منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن
الجناية بالفداء فانه على الراهن بالقدر المضمون منه وان كان مديونا تعلق الجعل على المولى ان اختار القضاء اي
قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي
للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من استقر الملك له وان كان العبد جانيا تعلق الجعل بالمولى في الفداء اي الجعل
على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء ويتبين ان الراد احيى ماليته وللاولياء في الدفع
اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا تعلق الجعل بالموهوب
وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فرواه بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف
منه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه
واجب عليه فلا يستحق الاجرة به ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فلم يشتر بخيار شاء فتربص حتى
يرجع الآبق او دفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود هو لغة من فقدت الشيء غاب عني واناقد فهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر انه في اي موضع
هو ولم يسمع خبره حي او ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر الحال الحياة والقسمة بعد الموت ولا تفسخ اجارته لانها
لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي
نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر بنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له

فلا يقبض غلته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه

اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك

ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض

من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينته ولم يكن

وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف

في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه كما مر في باب النفقات الاصل ان كل

من يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء ح

يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة ح يجب بالقضاء والقضاء

على الغايب لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام انها امراته حتى ياتي البيان ولو مضى

اربع سنين وعند مالك اذا مضى سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت ويسقط

على حي في حق غيره فلو يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه ووقفه

الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكرها هنا فانه نبع الى امر الى معرفته

فلا يقدر فيه الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام

الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان

وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف

الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل مهلكة ولم يحي

سبب اختلاف الناس في مدة الاختلاف فرايهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا

فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه حكم بموته حتى ما دام لم تمت امته الطرف متعلق بالا

اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وبعد موته حقيقة وحكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كان له

ثلاث بعين اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على في

ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا مال الغير لانه كانه ميت والميت

لا يملك فلا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لان المعتبر في هذا المال الموقوف الى الآن وذلك لان المعتبر

في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان

حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت

لان الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي

تزويج امة الغايب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية كتاب اللقيط وهي

لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود

طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة زنى ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار

لان فيه احياء النفس على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة

ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في البير ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود

بالبعض وهو حر الا بحجة لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء ولان الاصل في دار الاسلام

ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته

وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط

وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليك فح يكون دينا

على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه

يكفي في الرجوع على اللقيط وهذا ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع

الا اذا صرح بما ذكر لان مطلق قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق

كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق

على الصغير حيث يصدق في الانفاق المعتاد ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه وقال القاضي اذ يا

منه فانه اي القاضي لا يصدقه اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه

نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقام بها قبلها القاضي لا خصم حاضر ويدفع اي اللقيط

الى ولي بقوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان اي بعده فقلمه ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو

اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه سبقه في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى غيره ليس له

الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدهما كما في الجارية المشتركة

او ثبت ممن وصف منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه ح يكون ولد الواصف دون الآخر او ان

عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امراة ذات زوج فانه يكون ولدها ان صدقها اي زوجها او برهنت

على انه ولدها او كان المدعي امراتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدهما او عبدا اي لو كان

المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما

ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كما في الملوي

وذميا ان كان حيا اي ملقا تذنيبي بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما يدل عليه من المال

او على دابة هو عليها له اي اللقيط عبادا للظاهرية اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي مال

ضايع وينحي ولاية صرف مثله اليه وقيل برونه لان للقيط ظاهر له ولاية الانفاق عليه للملتقط

نقض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض وتعلمه حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه

من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله

كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما
ولا اجارته لانه لا يملك التصرف في منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكره في كتاب الكراهية ولا يصح اعتاقه
عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك يضمن كذا
في الخانية كتاب اللقطة وهو اسم الشيء الملتقط في المعنى لكن غلب استعماله على الادمي واللقطة في عين ندب رفعها
لا ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فتكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق
ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبها وعرف في مكان وجدت فيه
وفي الجامع بان ينادي انه وجد لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها ويصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها
لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد
لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجي صاحبها فينتفع اي
الرافع بها اي باللقطة لو غنيا ولا يتصدق بها على غني ولو على اصله من الاباء والامهات وفرعه من الاولاد
واولادهم لو فقراء وعرس الفقير فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير
لو كانت قائمة ولو ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني انه ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير
لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد ضمن قوله فان اشهد فان اقر الملتقط باخذها لنفسه ضمن اتفاقا فان هلكت
في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما
وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لنفسك ضمن عند ابي ح وم لا عند ابي يوسف
بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه تركه لخوفه من اخذ الظالم اياها فالوا لم يضمن ذكره
الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبرايه اي باذنه
دين على صاحبها فاذا حضر [illegible] الملتقط بحكم القاضي وان القاضي فيه نفع اي منتفع به بالاجارة كالفرس
والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه اي من ثمنه الذي يحصل منه عنه اي المالك لو كان حيا الخير لان فيه ابقاء
العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية وفي الكافي في هذا المقام وكذا يفعل بالآبق ولا اجد
في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق
وهذا تركه وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها
لا تراه الاصح ان كان الانفاق صلحا ولكن امر ببيعها وحفظ ثمنها ان النفقة [illegible]
والمنفق حبسها اي منع البهيمة من صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفادها
الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقيل لا اذ لا تعلق له بروايتها
حكم الرهن عند [illegible] مدعيها الا انها حال الدفع لقوله عليه الصلاة والسلام فان جاء صاحبها فعرف
عفاصها وعددها فادفعها وهذا الرد للاباحة لا الوجوب لان النفع انما هو بالبينة لا بالعلامة [illegible] قوله

صلى الله

صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر والاجب بلا حجة لما ذكرنا وعندنا ان [illegible] بيان العلامة من رجل بادي
بالقاضي جاز لو فيه بجمع مساعده وتركه [illegible] كذا في الفصول العمادية [illegible] كان لذمية
فلقطة نوع فيه حكمها ولا تحل الا الاخذ كسائر المباحات الاصلية كتاب الوقف هو لغة بمعنى الحبس فان وقف لازم
مصدر الوقف متعد بمعناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه
يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله تعالى عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا هو
عندي نفيس افاتصدق به فقال النبي عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرته
فقد نص على انه لازم وله قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين
ورثته ثم قال بانه لا يبقى على ملكه لزمه القول عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على
قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في [illegible] وانه يعني اذا كان الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه يصح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عنده ايضا
كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية
والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لابن السبيل
او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح بيعه في حياته والارث اي كونه
موروثا بعد موته والرجوع ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما
باحد الوجوه الاربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء [illegible] من قبل السلطان [illegible] بان كان واقفا
بحكم المحكمين اياه فانه لا [illegible] ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما قرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف
ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه
فصل مجتهد فيه فاذا اتصل به حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا
من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والغاية وذكر الثاني بقوله
او بتعليق اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم
جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث
ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا اقتسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف وثلثان
للورثة وهو نوعان [illegible] بالموت اذا علق به [illegible] اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل [illegible] المعلق
بنفيه [illegible] وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي ح مادام حيا
كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث [illegible]
سبيله سبيل الوصي بخدمة عبده لان [illegible] الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك [illegible]

يصير العبد ميراثا الى الورثة المالك الان في الوقف لا يتصور انقطاع الوصي لهم فينا بذهن الوصية وذكر الرابع بقوله
او باد مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به
فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل واحد الى الصلوة جماعة بدله كفى واحد اذا صلى فيه
شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما فالا فلابي يوسف وشرطه في كل نوع تسليم يليق به وفي
المسجد بالوجه فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتها اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف
عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد لموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر
الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه
بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انما يعرف خلاف الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا يزول ثم اختلفا
في ما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني عند من الزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر
مصرف مؤبد عند م لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد
فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفت على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا الى الاولاد
عاد الوقف الى الملك لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفت الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا كالتوقيت
في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة
يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف
عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان
قوله وقفت او تصدقت ينبئ عن الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما ثبت وعند م
شرط ذكره لما مر وسوى الوقف عنده اي عند ابي يوسف لسقاط اذ شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه
اسقاط لحق المولى لا تمليك بدليل انه لا يستفاد به الملك للواقف والوقف ولا للعبيد ولا الجار بعده وتأبيد
تصرفاته فيصح صرا اي ابي يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة
القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف
عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ الواقف وعند م صدقة
لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف
الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الوصية بها فانها لا تزول عن ملك
المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض العقار وذكر لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما يثبت له تعالى من الحق
في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار بدونه مستحقا عليه في
التبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به
القبض وهو تمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة

فانه

فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها
لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد
لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها
الى قيم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض او وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع
عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه
الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل منهما لو قفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد
منهما باشر عقدا على حدة وكذا الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال
كل واحد منهما للمتولي اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين
ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا الى قيم واحد جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض
لان المتولي قبض الارض جملة وما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صار المتولي واحدا وكذلك
لو اختلفت جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر
جاز هذا كله على قول م اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم
وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك
اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم
الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه متفقا
عليه كما بين المحقق فان طلب بعضهم القسمة فعند ابي يوسف يقسم وعند محمد لا يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا
على الاربعاء فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وفي ذلك
فيجوز ولو لا انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال الباني المسجد
عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر
اعاد ذكر المسجد لانه ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكر هنا المخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط
التسليم الى المتولي عند م ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم
وان جعل تحته سردابا وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس وكذا لو جعل
لغيرها او جعل فوقه بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه
ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت
احكامه وعن ابي يوسف انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن م انه حين دخل الري اجاز ذلك
كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه
محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه

ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي ح وابي يوسف فلا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه
ان كان ميتا وعاد الى الملك عند م لانه عينه لنوع قربة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم
زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يفعل بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذا الناس في الصلوة
سواء فيصلي فيه المارون والمارة وهدي المحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني
عنهما جاز لابي يوسف ان يبيع على الملك عندهما فلا فالمحل والرباط والبئر اذا لم ينتفع بها فانهما ايضا على هذا الخلاف يصرف
وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد ورباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل
مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه
مثله بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما
بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لها اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف
احدهما الى الاخر كذا في البزازية وفي صيغة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا
وفلانا كذا افضل ما بايت من الصنوا فصلا لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر ومثله على التصرف فيه
الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرفها اي الوقف عليها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق
مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه
اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة
كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية
مدونه لكنه يعزل ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه
سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف
وشرط كل الغلة او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند م وهلال لان العوائد يعني القربة بازالة الملك
الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ
بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها وجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل
به او بيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها ثانيا
لانه فكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية ولا بدون الشرط فلا يملك اي لا يستبدل الا القاضي كذا في الخانية
صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر الات الحرث تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن م صحته في
المتعارف وقيسه كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف على اهل مسجد
لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه ولو وقف الكتب فكان
محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيز ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيز وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري
وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن أيجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال بدفع الدراهم

مضاربة

مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال او يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة
كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارض وقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لانه لم يقل
فيه التعامل لانه انما يتأبد والحق به ما يتأبد وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس وقيل جاز
في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي الفاعل بيد غيره يجيع رحمه الله تعالى انما جاز وقف المقبرة والطريق
كما جاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤه ميراثا لورثته قال وهذه
المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وقيل
على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء عليها اي تلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه
قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة اولا فان لم يكن
شرط لم يكن نصا لكن اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها
وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته
بماله نفسه ولا يؤخذ من الغلة سواء كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم
وهذا كما يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبدا بها اي العمارة من غلته
اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يكن لها مؤنة بها الا منهم وغلة الوقف اقرب اموالهم
فيجب فيها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها فان خرب يبنى
على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا وان الغلة مستحقة له فلا
صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي العيني عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم
بان اجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر الابي على عمارتها اي الوقف لان فيها اتلاف ماله ولا
يجبر الابي عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال
ان يمتنع لرضاه به او يمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا تجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها
لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يوجره المتولي والقاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها
يعني ان انتقض الوقف ان صلح لاذ يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها فالبدل الى حرف
المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين ولا حق لهم فيها انما حقهم في المنافع والعين
حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم بل يمسك حتى ان احتاج الوقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف
يرفع الى الحاكم ليفسخه ان لم يكن مسجدا كذا في الخلاصة وفي شرح الطحاوي لو كان الواقف حيا يبطل الوقف
ولا قالوا في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل اذا طلق لورثة الواقف كان ذلك منه حكما
ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغيره لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك ورثة الواقف
وبيع مال الغير لا يجوز فرع وقف صحيح وبانه لو قصد من يجب وورثته تعلم فلان فنزاع انه لم يقفه ولم يخرجه

جاز اي الوقف وليس له اي للوارث ان ياخذ ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة
فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيها ما يشترط فيها من القبض والافراز وان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل
والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض نفذ بالاجازة وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت
مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء
وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والحياض
والسقايات والقناطر ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة و
الناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف
شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يدفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء
والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجره من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف
مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يبنى على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سكت
الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وعليه اي بالسنة
يفتى في الدار لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول
الزمان يزعم مالكا وبثلاث سنين في الارض يعني الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة
وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة
وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص الاجر بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار
لا ينفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجر على اجر مثله قبل العقد به اي باجر مثله ثانيا للاولى من الزمان وما
الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الاصح اذا استاجر ارض
وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا زادت
اجرتها بعد مضي سنة فعلى رواية فتاوى سمرقند لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد
العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجر تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر
فعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجر الموقوف
عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في الوقف الا تولية اي بان يجعله الواقف متوليا فيكون له
حق التصرف فيه ولا يوجر بدون اجر المثل لانه تصرف ضعيف بدون نظر اي بدون اجر المثل يعني
لزم ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية لا ينفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر
لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعاد ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقهم
فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان بالاذن وعدمه فمن هنا اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه
المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم

كذا

كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان المتولي اذا غصب عقار دار الوقف ضمن ما نقص نظرا للوقف ويتوقى
عليه بالقيمة يوخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا
في الاستروشنية ويقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله
وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عنه انا نشهد بالتسامع تقبل بخلاف ما يجوز فيه الشهادة
بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم يشهدون بالتسامع لا يقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول
بتصريح التسامع حفظ الاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة
على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار ولو كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو
المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه
الشهادة بالتسامع متوليه بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف
الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه
كان له اي للمتولي نفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا
الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا
ثم ادعى انه كان وقفها او قال وقف على لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقامت
البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى ولا يترك امر الوقف للواقف وان شرط
لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل
لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي ولحقه صح وان لم يكن له حجته وان شرط
ان لا يحجر لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بشرط طالب التولية لا يولى كالا يولى طالب القضاء مرض
المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي
الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي ولا نفوضها الى غيره او جن فالراي في نصب المتولي
الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي فيه
الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب لانه اشفق الباني للمسجد اولى بنصب الامام والموذن
في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا للوقف
لا يكون وقفا في الاصح لانه صحة الوقف والشرائط التي يتعين بها الوقف لان كلامه كثير ولم يوجد
ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجنايته عبده في مال الواقف
مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي دخل
الفلك لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة
فيهم الا ان يقيد بالذكور فان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه اناث واذا جاز هذا الوقف

فان وجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انقرض اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء
لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف
صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لان اسمه يتناولهما مجازا دون من البطون ويكون
ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية
اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على
العبارة الاولى وقال وقف على ولدي وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه [illegible]
في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال
هلال لا يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور
قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد
البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولده ولدك وابنتك
ومن ولدته ابنته يكون ولده ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه ثمة ولد البنت لا يدخل
في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه
عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع
الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف
الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد
الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب ويقول على ولدي ثم على ولد ولدي
او يقول بطنا بعد بطن فح يبدا بما بدا به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث تحقق التفاوت فتعلق
الحكم بنفس الانتساب لا بغيره والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الكلام
لواحد كذا في الخلاصة [illegible] كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد
اولادي او قال ابدا على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب
كما مر فلو وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده
ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على
فلان وفلان وفلان وجعل الاخر للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف
على كل واحد منهم وجعل الاخر للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة
الاولى فان الوقف ثمة على الكل لا الكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت
امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب
اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على

ولدي

ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لم يشترط الشرط المذكور وهو رد نصيب
الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك
ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد بجميع ولده وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف
وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصاب اي الميت من الغلة كان لولده بالارث [illegible]
اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهمه الذي بالارث ولو وقف على ولديه
فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة
الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل
الى اولاد الاولاد بقسمة بين ولد احدهما وكل واحد من اولاد الاخر على السوية وقف
على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي
او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى
ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يد رجل برهن اخر انها
وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان قضى [illegible] ولا فيهما نصفا
كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت
ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف
واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا
وعلينا فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية والله اعلم

تم في سنة يوم [illegible] في اواسط شوال المعظم
يوم [illegible]

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال
باع الشيء اذا شراه وتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه
وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة
او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا
او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة
او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا
مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق
التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل

التراضي بينهما وليبع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين
بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد
العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام
احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب
والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع
والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي
اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال
وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ
المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر
نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هنالك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك
فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه
النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما
اي الماضيين نحو رضيت واعطيت بكذا وخذه يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت
ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا
منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع
فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين
احدهما الامر لينا في ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في
بعضها كالكفالة والمفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي
اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا
عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس
هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا
بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرائه منه بان يقول
اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم
يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه
دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه
الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده
على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل
شيئا

شيئا ينعقد البيع وتخير القابل في المجلس لانه لو لم يتخير لزمه حكم العقد جبرا وهو متنف
بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك
او اوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد
المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا
لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن
الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض
اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار بقوله الا اذا
كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية
الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقتان معنى لا يتم الا ان يندرج تكرار لفظ العقد اذ
يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون
البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي
حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك
هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا
قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استئناف ايجاب لا قبولا ورضى البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي
قبله المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم
عليهما باعتبار الاجزاء فتكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او
ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز
اقول منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضى البايع قبولا
تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري
اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه
وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت
هذا بكذا وبعد اي خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع
للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسبب واحدة فلان يعتبر ساعاته
ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف
الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا
عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا

او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب فاخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريت او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول صلعم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونه اقوى منه ولا ينتقض بالاداء في الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقتدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع اذ هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت بمجرد القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فايدة زايدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل بالملاقة على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو فسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفايدته دفع توهم ان الموجب بعدما وجب لا يكون له ان يرجع لاخيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلثة حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء منه او اخر الماضي واوايل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها وتحتملهما فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث

محمول

محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى للخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف فانهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول اجعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني اجعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في الاعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال الربوا كما سياتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سياتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفاه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما يتعلق بمعرفة يرتفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غايبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جايز كما سياتي في خيار الروية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعري العقد عن المقصود وصح البيع بثمن حال اي نقد حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان النص في البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية لما سياتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح وقصر الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق

بصفة فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع الاشكال وبعدما علم الاجل ان مات
البايع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فايدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال
فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البايع السلعة سنة
الاجل فللمشتري اجل تاميه يعني اذا اشتري بثمن موجل الي سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت
السنة فللمشتري سنة اخري بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر
الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد الصحيح يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد
في الرواج لانه المتعارف فان استوي اي لم يوجد الغالب بل استوي الرواج في النقود لا المالية بل
تفاوت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر او استوي
المالية ايضا اي كما استوي الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم
على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلث من الثالث اسم الدرهم اذ لا
نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع
عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي والفين من الثنائي وثلاثة الف من الثلاثي هذا ما ذكر
في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس
مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا اولا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع
وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا
يسمع نزاع البايع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل التسليم
او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر
في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة
صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية وظهر انها ام ولد يتعين
دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم
فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع
عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا
اي بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات
والموزونات باناء او حجر معينين كل منهما مجهول قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا
ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متاخر
فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما كان المكيال لا ينكبس الكبس

كالقصعة

كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء
اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا
يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جايز في القدر المسمى من عدد
القفزان عند ابي حنيفة لا في الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس
قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع
صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيزا وقفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز
واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح
على قفيز واحد منهما ولا اي ولا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالقطيع
غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت
في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمي الجملتين اي جملتي المبيع والثمن
بان قال بعت هذه الثلة وهي ماية بالف بكذا درهما او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بماية
بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع
والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمي الجملتين بلا تفصيل يعني بعدما سمي الجملتين ولم يفصلهما
فان باع الصبرة على انها ماية اي ماية قفيز بماية صح البيع ولا يتفاوت الحكم بهما بين ان يسمي لكل قفيز
ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمي لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتي
اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين
لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزايد على المائة للبايع والمائة للمشتري
لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما
في الثوب فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا اي سمي الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا
صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بكل
اي كل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية بل هو في اصطلاح الفقهاء
ما يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كالذراع
من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوي عشرة دراهم اذا
انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها يسمي قدرا
واصلا ولا يتعيب انضمامه الى بعض اخر لا المجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة
كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفصيل الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا
والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما

واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان
باع المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا اساوى المبيع والثمن لزم المطلق
كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه
خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن معلوم
بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كما
باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط
حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف فيه وان زاد اي في
المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر المصنف لما ذكر ان الحكم لا يختلف
هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت وصح في الكل لما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذه
بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار هنا اصلا
بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا
قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض سقط نصف الثمن او حكما بحق البائع كما اذا احدث عيب عند
المشتري او بحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون له قسط من الثمن
فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه
او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة
في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى
اللفظ وانما قال في الاولى او تركه وقال هنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم
ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة
في الحقيقة فتدبر وان وجد اي المذروع عشرة ونصفا اخذ في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني
بتسعة اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول ياخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال
محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة
الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدله
نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص ولان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط
وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب
للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده
اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في الاول بقدره لانه لما بين لكل منهما ثمنا كان كل منهما مبيعا
فصح في الموجود ولكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا تبقى الجهالة في المذروع

المتفاوت فيؤدي العقد الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع
من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد
والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع وبغير هذا من تعليلهما ايضا
فالان عشرة اذرع بعشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين
من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين
من البلد لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يكون محلول الموضع بطل العقد ولا ثوبين على انهما هروي وان
فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد
في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان هنا اصولا الاول ان كل
ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع
اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصل البشر في الاخرة
ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصل فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين
ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في المبيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو
بشراء بيت بكل حق او نحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو
مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به
اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتاتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل
الدواب فيه فشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق وشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه
ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بيا بالدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه
لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو
فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء
منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه
لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل وكذا من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا
اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق
فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها
ويدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة
ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء
والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجر لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع
لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها الا مع

بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد
عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدركه لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري
اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكله يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسد
ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكيهما مطلقا
اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يتسخ الى الحصاد فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا
باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض
مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع
بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا
كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه
ايضا ان لم يتسخ الى الحصاد اذ ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني اصطاد سمكة
في بطنها درة فملكت السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها
ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلا بتشديد اللام
والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول
وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي رح لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز
بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض
ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها كذا في العناية وفيه نظر لانه استدلال
بمفهوم الغاية فالاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية
التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو على هذا
فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستد
لال به مبني على ما قال صاحب الجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال
صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلا
حها لانه اما منتفع حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع
وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجد اي
الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي
ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو
قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له

ذلك

ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كانت له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم
انها زيوف فان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة
فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان متعذر
لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين
حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء انما قال
ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع
اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء يقتسمونه
ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم
ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار
الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان
يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء
الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط
انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار
ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني
بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد رح
جاز اي جاز خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما
كما سيأتي الى ثلثة ايام اي الى آخرها لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة
ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون
مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس
فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار العقد
الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره اي اشترى لم يذكره
بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه
لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد في الثلثة قالوا لان
هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ
فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انه قد تقرر ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد
تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب الاصول

عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيما ايضا جواز الحاق حكم ثبت على
خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل
ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة
ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه
المشتري فهلك في يده بالخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي
مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري
فقط يخرج المبيع عن ملك البائع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري
ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد
وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم
القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري
كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان
في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري
ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك
المشتري للمبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي
وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين فيمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب
وسياتي انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي
لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الا
ستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة براي بالخيار على البائع
فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري لتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح
لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد للمشتري
فيملك الرد وانما قلنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب
الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البائع لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون شري وابراه بايعه عن ثمنه في المدة اي اذا اشترى عبد
ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في هذه الخيار بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا
عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي
خمرا بالخيار اذا اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا
فله ان يفسخ وله ان يجيز اذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا يفسخ بدونه اي بدون علمه ولو كان غائبا

وقال

وقال ابو يوسف والشافعي له الفسخ ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه
كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالفسخ
ولا يعرى عن الضرر لان الخيار اذا كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة
بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل
الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها مع انه موافق ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله
كيف وهو بنفسه لا يملك الفسخ وانما ينفسخ لكون العقد غير لازم واعترض بان ما ذكرتم من الزام الضرر
وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم يتفرد بالفسخ لربما اختفى من ليس له الخيار
الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به من حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان فسخ
المتعدي له الخيار فلو علم اي علم الاخر الفسخ في المدة انفسخ العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في
المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ
الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا خيار
لوارث البائع واذا كان للمشتري ومات ملك ووارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث
لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار فيحق
الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي رح يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين
واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له بقي الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار
ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سياتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه
ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار
التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار
العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البائع
بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اي الخيار احدهما يعني ان احد العاقدين اذا شرط الخيار
لغيرهما جاز فاي من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان
الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن ووجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة
عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة
احدهما من الاصيل والنائب ونقض الاخر الاول الاولى لوجوده في زمان لا يزاحمه غيره فيه ولو معه
اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وترجح
الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح
الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط

فيه اذا انفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار
في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل
الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار
لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز
لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه
غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد
فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا
لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف
ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا
خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت
اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى
شرط الخيار اذ الجواز ثم للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج
هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب
الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار
مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط
وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا تحصل باحدهما ثم قيل
يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت
خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني
اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند
ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية
يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات
الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه
فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا
كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد او له حقيقة ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع
ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما فيه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه
لا ينفرد احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف الوكيل بطلاق
زوجته بلا عوض او رد الوديعة ونحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل سفير محض وعبارة الواحد

والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار الجنب حال
من دار او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختيار الملك المحتاج فيها لان ثبوته لدفع ضرر
الجوار وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فيتبين ان الجوار
كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد
الدار الاولى لخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت
خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية
البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يد فان الرد يمتنع حتى لو مرض
وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه
ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل والمس بشهوة
او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستيفاؤه
لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستيفاء اشترى بالخيار الى
الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل
لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا يدخل
كالليل في الصوم فانه تناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية وان كانت لاخراج ما وراءها
فبقي موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما و
راءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا
ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يعني فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل
والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلفا في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية
لان الخيار لا يثبت الا بالشرط وكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا
في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة وكان القول
للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اخص الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه
وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه لانه وصف مرغوب فيه يستحق
بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق
الخابز والكاتب فيخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد سبب من الاسباب كما اذا شرط على انها
حلوب او لبون ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها
بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري

التغير وليس للبائع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها
من البائع بذلك الثمن وكان للبائع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء لما لم يرياه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا
يجوز ان يشتري رجل لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار
لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
حضرا اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا
في كم [illegible] او جارية متنقبة وانتفاؤه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس
واشير الى مكانه الخالي عن سميه اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها
اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا ان العمومات
المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى النزاع لو لم يوافقه يرده
فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها
يعني اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول
فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف
عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط
ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو
ثابت بالنص فيؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء
جبير بن مطعم رضي ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري
فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة
والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منهما معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية
جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم
تتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان
الباقي اردأ مما راى فح يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز
واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير
لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت
ارداء منها خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان

في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف رح وكضرع شاة القنية عطف على
كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية واما اذا
كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية
اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي
خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي عن عدم الخيار لمن راى صحن الدار او خارجها
فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ لم يكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم
بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود
الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض او وكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان هنا وكيلا بالشراء ووكيلا
بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض
ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية
الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه بالنظر اليه
فح ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط
لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا [illegible] اجنبيا وان ارسل
رسولا بقبضه فقبضه بعدما راه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل والرسول سواء في ان قبضهما بعد
الرؤية لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما
يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان
لو كان بصيرا لراه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى
الاخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها لانها لا تتم
مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما راى اي ما راه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره
اذ بالتغير صار شيئا اخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا راه الا اذا لم يعرف
انه الذي راه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير
فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير
حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت
بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد
له واختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض
فباع ثوبا منها او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج
من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب [illegible]

تمامها بعد القبض وقيد وضع المسألة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه
المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره
فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار
الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط
وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة
والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضاء وهو انما يبطله
بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن
ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع
ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي
سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي كالاباق والبول
ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء
اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاود بعد
البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند
المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما
اي الصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرده
على البائع لانه فساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع
ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف ذلك السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة
وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق بالجميع
الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي مخلة به دون الغلام
فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه
بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن وبكون الزنا
عادة له لان اتباعهن يخل بالخدمة والكفر اي وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته
ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده
لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة
بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة

والاستحاضة

ولا استحاضة لان كلا منهما آية داء في البطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه الخ اي بعد ما ظهر العيب
القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم ثوبا بلا
عيب ويقوم ولا عيب له فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف
العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضى البائع الا المانع من رد المشتري واخذ البائع كثوب
شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبائع اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتر ان باعه اذ للبائع ان يقول
انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطيها عطف على كثوب
شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ عن عيوبها فوطيها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي
بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضا البائع اذ له ان يقول انا آخذها مع
ذلك العيب اذ ليس هنا مانع من الاخذ كما كان فيما سبق فان ثم بقي المانع من الرد برضى البائع بقوله فان
خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به لتكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صبغه اسود
فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق
بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيب القديم لا يأخذه اي البائع ويرجع به اي يرجع المشتري
نقصان العيب ولا يقول البائع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن
وفي العمادية ان الرد يمتنع من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبائع يقبله الا ان الشرع يمنع عن الرد
والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها
اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد
الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع
قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله
فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع
الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء الملك اي تمام له بخلاف البيع
قبل الخياطة فانه قاطع لملك البائع المعتبر لانه للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البائع
كالمستبقي لكنه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء الملك لان الملك في الادمي ثبت على منافاة الدليل
الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك
فبقاؤه كبقاء اصل الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا
يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء ملك
المستفاد بالشرى حقيقة وحكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده
وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله

البدل كخبس البدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق
على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع
ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل
فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون
من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع حكما ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون
ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل
مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب
الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس ففيه الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع
لانه صنع في المبيع ما يقصد وفعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل
مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ ووجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو
بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر
الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر
في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد
بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي
اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب
والبايع انكر فاثبت المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى
القضاء بل رد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي
كل منها له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم والخصومة والرد
بالعيب غايته لانه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض
وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن
وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى من المشتري لا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في
حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا كان رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله
فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار
كالرد بخيار الرؤية وبخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة ليس له
ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه
فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي بصون القضاء عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرده
العيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كاملا او يحلفه اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد

يدفع الثمن وان كان له شاهد غايب لم يدفعه دفع ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع
وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيب ان نكل لانه حجة في
الزام العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى
يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري
تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري
بينة وهذه فايدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع
نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا
ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل وكسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى اباقه
واراد تحليف البايع على انه لم يأبق عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان
القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا
اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الايمة الحلواني في التحليف على فعل الغير يكون على
العلم نظرا الى جميع المسايل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما
فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط وما الحق الرد عليك من دعواه
هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب
لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وقبله
هو لا عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث
بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين
فيتأول في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم
اثبت عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب
عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قاله البعض ان الدعوى لا تصح الا من خصم ولا
خصم الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان ثبت
العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله
ما الحق الرد عليك فان حلف لا يرده وان نكل يرده عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق
منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون
الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك
لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى
عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فالقول قول

البايع حتى تنفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا والمقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع
قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب
اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد
المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز
وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جايز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا
ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد
قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب
لا الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله
ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع
بالاستحقاق اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها
مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطي او لا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان
لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب
اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيب القديم لم يرده لان حادث
العيب عنده مانع من الرد فاذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغايب عند القاضي ووضعه
عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب
البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي منه
ووضعها على يد عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يوجد ولا اخذها
منه ووضع ما عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان
القضي ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة
العيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان
ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة بان لا يساق ولا ينقاد
ويكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع
المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني
اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين
قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف فاذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة
الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية

فينعقد فيه لكنه عيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب
يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم
بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سبق في مباحث
الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي لا يصح بناء على
مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدا
ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف
وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب
به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب
ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه
يرده على بايعه ولا يبطل اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب
ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده
لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زايدة ثم وجد به اصبعا زايدة له ان يرده لتيقن
كذبه في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا ابق فاشتره مني
فاشتراه وباع من آخر فوجده اي المشتري الثاني ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن
انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره
ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر عبدا وامة قال اعتق البايع العبد او دبره او ولدت الامة
او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف وعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والولاء
لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره
ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه
في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن محرزة
لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام
وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلف لان فايدة الحلف النكول ولا يصح
نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص والفضل يرجع الى محله نقص
الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة
توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لما فرغ من البيع الصحيح شرع في غيره وان كان
فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد
الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك

عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه
ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره
شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا
بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميتة بالتشديد بالياء اي الحيوان التي ماتت
حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي
والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمون وهي ما في اصلاب الفحول
من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان
حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل
الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة ليست بعيد وكذا
العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل
والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم
انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال
حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا
فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء
القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ
بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل
لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء
باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل هؤلاء لكان
كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم
محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر
فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف على بيع
ما ليس بمال غير متقوم كالخمر وميتة لم تمت حتف انفها قيدها به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت
حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله
وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع
على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملك بمقابلة
تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان
قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم

الى حر وذكية ضم الى ميتة ماتت حتف انفها قيد به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان سمى لكل
لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا
لقبول البيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانهما محل البيع عند البعض فبطلانه
فيهما لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية
فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في
مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا
عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع ما نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم
يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك
بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده
لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه
يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا
لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان
البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان
البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة
فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض
بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت
قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة
وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض لانهم يدخلون في العقد
حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا
يملك او صيد والقي فيما اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور
التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير
مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم واما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير
يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام
اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان
ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه ومن العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة
وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد

بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عليه الصلوة والسلام
نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اي اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض
كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولاه لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون
لازما فيمكن من الرجوع وتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع
من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا
ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري
عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول
والمزابنة وهو بيع التمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين مجدود مثل كيله خرصا للنهي عنه
ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها
المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث
القاء الحجر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين وألحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلأ بالقصر
وهو ما يحوي الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع
اذ بمجرد نبات الكلأ في الارض لا تنقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز
قال عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها
على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر
لان العين ثمة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا
او ليجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي
والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة
وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما
يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري
في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها الا ان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق
كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف معه في الدود ومع محمد
في بيضه وقيل هو ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات
وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوا فيه فصار
اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عليه الصلوة والسلام عن بيعه ولانه غير
مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا
غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق

لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال
بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها لانه محل الرق والرق لاختصاصه بمحل
القوة التي هي ضد الضعف وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره فقيده به دفعا لما عسى يتوهم
ان بيعه في الضرع لا يجوز كساير ألبان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا
يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه
لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسد عند ابي يوسف
وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر
الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء
من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به
لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ
كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم
حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به وعند محمد نجس
العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن
الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن
الظرف طرح كذا رطلا لا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد
اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان كان
الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة
اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف
على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى
جارية بالف حالا او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي
يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة
او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض
بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول فيصح
صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في
التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن مقابلة التي لم يشترها منه فيكون
الاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو

أعيتون فيما ضمت اليها لان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق وهبته اي بين طوله وعرضه وان لا

اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ان لم يبين يقدر بباب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون

عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي الشارح اثنية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة

وطريق خاص في ملك الانسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق

او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر ما

يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية

الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه

تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى

وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان نحو حق التعلي وقد مر انه بيعه

باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي

ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين يبقى وهي الارض فاشبه الاعيان

ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز

مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر

اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعدما

شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد

بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان توطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب

والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها يتقدم ويتاخر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة

اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في انه يمنع جواز البيع او لا وصح

اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح

لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد

وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط

لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب البيع بالشرط وكان زيادة

مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه

اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه

اي المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليها

الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ

الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال يستحقه

مانه

لما مر ان الخيار لو كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج
عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا
يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اى البيع بشرط
يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى ولا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست
باهل النفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما وامر المحرم غيره اى غير المحرم ببيع صيد وقالا
لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل
ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولنا ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية
التصرف في المامور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد
لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الابدي الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني
ومات عن خمر او خنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا
واذا ثبت الاهليتان لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان
كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكم ان المشترى اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا
او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به
الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتنافيهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم
ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة
المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا
يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة
كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر يكون
سمجا لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون
مقدورا شرعا وهو المعنى بقوله علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه
فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض
وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذارا عن تقرر الفساد المجاور ولانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة
اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي
الهالك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى
فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زاد في قيمته
في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين فسخه
كل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض

ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد رح واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراه فاسدا ما قبضه او وهبه وسلم او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل لمن اراد فليطلب ثمه ولا ياخذ البايع اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح وتطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها يتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية ولما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا يتعين لا على الاصح وهي ما مر انها يتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض والنقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال الغير ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن به فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيما يتعين ثم شبهة هنا فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثم تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر

كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بني في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبه او باعه لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في البيع الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال

بيع موقوف

ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه تسليمه الى المشتري وكذا لو قضي الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري حتى لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكنه يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله ففي المنقول الا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك اذا قر به الغاصب تم البيع وان يجحد وللمغصوب منه بينة فكذلك واذا لم يكن ولم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فقبضه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا

اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع البيع
حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ
المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا
رده كما في البيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما
فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لانه
فيه اخلال لاداء واجب السعي اذا قعدا او وقفا متبايعين فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره
ولا يريد الشراء لقوله عليه الصلوة والسلام لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله صلى
الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ واما
اذا ساوم بثمن ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساوم ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال
بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض
اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد المنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين
فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان
القحط لقوله عليه الصلوة والسلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل
البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته
ان يجيء البادي بالطعام الى المصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه
فانه لو ترك البادي بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله صلى الله عليه وسلم
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين
صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد
ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية
من قرب القرابة وكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد
اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة
للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد
الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما
بالجناية وبيعه بالدين لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه
لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد
بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر
انه علم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذا تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة

انه هلك

انه هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل والقيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس
كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل
في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول
صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختيار قول محمد كذا
في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها
نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجب العقد
قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على الاطلاق لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد
من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما
اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا لا يعود الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى
رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا
لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه
بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونه فسخا فروعا
ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيع لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا
لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل
الثمن الاول الا اذا باع المتولي والوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية
لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن
الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط
فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سياتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل
فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد
البيع بالشرط لزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم
يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باع من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في
حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلا
او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز ولو كان
بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من
بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز كالهبة ولو كانت بيعا
لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع البائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف
فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ المفاسخة والمتاركة لا تجعل بيعا اتفاقا اما الاقالة الموضوعة اللغوي وقد فرع على كونها
بلفظ الاقالة ولو ذكر

بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة في البيع لا في اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فاقام الشفيع
الشفعة ثم تقايلا يقضي له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا برد
البايع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع
على عيب كان في يد البايع واراد ان يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري
منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان
المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري
من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل
اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل
نقده باقل من الثمن الاول لجاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله
واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت
في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا
فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث
وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل
فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض
المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقابضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان
كل واحد منهما مبيع وكان البيع باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاولى بيع ما ملكه
لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة
وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شراء بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس ثمنه الاول
بامثله وقال بمثل ما قام عليه لما سياتي ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه
وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه براي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام
عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة ونحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات
والعدديات المتقاربة او بمملوك من البايع الاول واللام في المشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية
يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز
عن الخيانة وشبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث
لا يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة
الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح
معلوم من دراهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه

ثانية بارده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع للمبيع
بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا بجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي
مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب
والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار
ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها تضم اتفاقا
الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليه لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة
لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل
ونحوه لا يضم وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه
لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله
غاية ان يكون تعليم شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف
اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف
كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريت
بكذا تحرزا عن الكذب خان اي البايع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء
اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير
مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف
ويثبت له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد
لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد الخيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار
العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا ما باعه بعد
بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق
الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه
بعشرين وباعه مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني
ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف
ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التاكيد حصل بغيره رابح سيد شرى من ماذونه
المحيط دينه برقبته عبده اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا ينعقد للمولى شيئا
لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى
عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة
كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة

على عشرة لان بهذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر
عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشري الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة
في الفصل الاول وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف
متعلق بمضاربه او متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني
اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يرابحه
باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذ اعدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل
اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني
عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها
وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم في المرابحة
يبيع مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد
من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار
للمشتري فان ما ضاع بالقرض والحرق وان كان جزءا يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ويرابح بيان
بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن
ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها وكذا لو كسره بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف
شري بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير المشتري
ان شاء قبل وان شاء رد لان للاجل شبها بالمبيع حتى زاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه
اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو
الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية
مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالا لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري
قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم
كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه
فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك
وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا
يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر

في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن
خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد
وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان
كان ثبت التخصيص لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم
التركيب وجعله معلولا بذلك اعمال الثبوت بالتوفيق والاعمال متعين لا محالة ويكون مخصصا بعد نسخ العوض
قبل القبض شري كيليا كيلا لا جزافا قد مر انه معرب كزاف ويجوز في الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله
لنهي النبي عليه الصلوة والسلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان
يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة
لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشري لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة
او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون الكيل بيعا لانه اذا كان ثمنا جاز
التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد
ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سياتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كال البايع
قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كاله بعد البيع بغيبة
المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى
يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروع
وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا
اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا فان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء
كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان
ياخذ بدلهما شيئا اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان
الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان
من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك
احدهما وقدمه وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحاله يصح الاعتياض عنه لان
انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد
بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا [illegible] لانه
بثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادة اي البايع في المبيع لانه تصرف
في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزيادة والمزيد

باصل العقد

فالزيادة والحط ملحقان بالبايع والمشتري لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى
وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير فالصدر
ويمكن ان يقال اذا استحق مستحق المبيع والثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه
فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق
على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق بمجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة فاثبته اخذه وكذا
ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى الباقي
ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لاخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على
ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار
وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل منهما اي في الزيادة على الثمن
والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالاول وفي الزيادة ابطاله
وليس لهما ابطاله قال رجل لاخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه
اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء
عليه اي على القايل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جايزة عندنا وتلحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل
والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا
فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة
الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لهما شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم
لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى تجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن
فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيصح واذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى
فلم يوجد المقابلة فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء ليبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون
وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخر تيسيرا على المديون كالابراء الى اجل معلوم او مجهول
جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد والدياس وما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح
لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا وصى به فانه اذا
اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية
بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المقرض على اخر
بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض لا يملك لان ذلك الدين ليس له ذلك لان
الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الاخر ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون

ربوا الانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي خاليا عن عوض احترازا عن بيع كرّ بر وشعير بكرّي بر وكري شعير
فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين
حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر
بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد
والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع
مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار
شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية
يسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها
سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز
منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنسيئة وان وجد احدهما فقط حل
الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء
الاخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية و
عدم القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي لحرمة ربوا الفضل بالوصفين
وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان
كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار
هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي
في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله
صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات فرّع على قوله فان وجد حرم
الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيل والوزني بالوزن متفاضلا ولو غير
مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي ونسيئة
عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه
وزنا بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الاخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما
ظاهرا لكنهما مختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين
والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران
بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على
انه منوان مثلا وقبل المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه
الشبهة في الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان للمنع الشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده

بشبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا
بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر الكيلات
نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون
نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جايز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي
الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل اذا كان حالا اما اذا
كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع
مطلقا ولو بالتساوي لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي
متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان
كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض
حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام
كما في الصرف لقوله عليه الصلوة والسلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه
القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضي البر والشعير والتمر والملح كيلي
والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو
كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه
وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من العرف
والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على
عادات الناس لقوله عليه الصلوة والسلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر
متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على
ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما
واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما فيبطل باصطلاحهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة
وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او يابسا
وبيع التمر او الزبيب المنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا
كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز ان كان بيع
الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها
ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وحاصله

لحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان مختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر والمعكوس وكذا لبنهما بعضا ببعض وبيع
الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو ارد التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية وبيع الخبز بالبر
متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا وجه جوازه متفاضلا اختلافهما جنسا
بهما وبالنساء عطف على متفاضلا اي يجوز البيع بالنساء ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه
يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم
قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق وبالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا للمجانسة من وجه لانهما
من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل لكن لا تسوية بينهما وبين البر لاكتنازهما في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان
كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة وكذا
بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر
مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والتجير فلا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا
وقدمنا ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف لان احاده تتفاوت بالعدد
دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم
والدينار يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثمناه خالصا لان الحكم للغالب و
تلك خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على العرف
كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر
والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز
وفي الكافي ولان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون
والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة اليه اذ انها اقام المثل في الذمة
مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال فيمكن ايجاب المثل في الذمة
لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا او غير ماذون لان العبد وما
في يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا في
البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربوا بين المسلم
والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم
يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا
مباحا بلا غدر وفي من امن ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب
ربوا عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم
المستامن وقالا لا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي باب الاستحقاق

بإيلهم لم يذكر الحقوق كما ذكر في ساير المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع هو نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له
بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد و
ثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد
ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه من تملك ذلك الشيء من جهته
مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل [illegible] يختلفان بوجه
آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخها الى الحكم القاضي
بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول
اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف
رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق
لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما ستاتي
والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان
الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه
لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما
عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضا
اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة
من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني
منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة
اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول
البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسألة حق التحقيق فصارت مسايل الباب على قسمين احدهما عتق
في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك
مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان
الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية
لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى الذي من يده وعلى
من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط فلا تسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع
على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا
اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فتسمع دعواه ولا نفاذ البينة
للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد

من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل
الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ويرجع
بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول
عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص
واحد [illegible] المستحق [illegible] ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق
بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري
بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان الاقرار لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر
حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن
فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته [illegible] ولو اقام البينة
على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه
طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه
الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فتبيعة ولدت
عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذ المستحق ولدها فان اقر بها
لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد
كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة
صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى
الحرية اما الحرية الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه
فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى
واما العارضية فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض
فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق
فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت لخفاء في
تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى
انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فانا عبدك فاشتراه ثم ادعى الحرية فان ثبتت
حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن عند
تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر
الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد
عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين

لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم
اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بحال فالرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه يختص
بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفايدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل
دفع اشكاله من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رح والتناقض
يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غايب عني منذ سنتين يعني استحق
رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي
بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يبطل
الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك
بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري
ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين لا لان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فيسقط اعتبار ذكره وبقيت
الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا
من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشترى من يد المشتري يرجع
المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم غصب البايع
اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اذا اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها
كان الولد رقيقا لانعدام الغرور بعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان
المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق
بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق
عليه ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان
هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم
يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها
من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على
قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سوا
هما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل
منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم
للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه
بطل البيع فيه اي قدر ذلك البعض فان اورثا اي استحقاق البعض العيب في الباقي وكان المستحق
شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري في اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم

يورث

يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع
اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود
عليه شيئا واحدا اما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار
في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رده وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد
فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه
ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم
الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض
او غيره اي غير المقبوض يبطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض
الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب
الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض
الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل
الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق
بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي
لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت
اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب
الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز
المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك
لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد ثبت مستندا وهو
ثابت من وجه دون وجه والمصحح للعتق الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع
لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق
الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع
المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول
ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد
باع عبدا عبده بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يامره بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل
للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل
مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع عند
القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر

يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري
باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها
المشتري في بنائه لم يضمن البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها
فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان
الغاصب لا يجوز بيعه على هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال
في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه بيع عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة
يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل
الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن موجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم
منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وياباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر
ولم يستدل بما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العز
الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء
وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البايع بشرائط معتبرة شرعا وسياتي بيانها والبايع في الاصطلاح
مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل
والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم
فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس
واللبن والاجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه
ان بيع به اي بالوزن صح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة
والطري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا
معلومين قيد للمليح والطري وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا علق كل منها بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلم
اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود
والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية بندهيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته
والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض
والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين
المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره
لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا ببر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر

على التسليم

على التسليم وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا
كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس
المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان راس المال وان كانت مشارا اليه فيما يتعلق العقد
على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين
بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت
اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس
المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله
مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كالثمن الموجل بان باع
عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا
وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل مؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء
والاجرة بان استاجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائه
اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فلو
اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة
النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال
في المجلس صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب
بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كالشركة متعلق بقوله لا يتصرف
بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل
ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك ونحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة
والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر رب السلم من المسلم اليه شيئا
براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء
لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء
وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد
من الكيل مرتين لنهي النبي عليه الصلوة والسلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان اقرضه صح يعني
ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان
المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان وكذا اي يصح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم
اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما
صح لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم ففعل

في عينه وامر المشتري البايع فكال في ظرفه اي ظرف البايع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته
ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف رب السلم وواضعا ملك نفسه فيه
بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى كرا من حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف
المشتري بعينه صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري
قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها
ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدا بكيل العين المشترى
في ظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها
في ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه
بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده
البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل وما تت قبله
اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا
كر العقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم
اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع
هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في
الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه
فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني يبقى الاقالة وتصح بعد هلاك
احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فبقي البا في يعتبر المبيعة وفي الهالك الثمنية
بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو
تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء
ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل
فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم تشترط شيئا ليكون العقد
فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد على راس المال عادة ولو
ادعى رب السلم شرط الرداءة فبان يقال المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم وقال المسلم اليه لم تشترط
شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما
واما الاجل فانهما ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول
للصانع كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا اسلم

سواء

سواء تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم
يتعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل
الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى
والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عليه
الصلوة والسلام الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما
نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله
والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لم يجبر بقوله لجاز رجوعه المبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد
البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي
اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان بيع عمله ما صح ولا
يتعين اي المبيع له اي للامر بلا رضاه فصح بيعه قبل رؤية الامر ولو تعين له ما صح بيعه وله اي للامر الخيار بعد
رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حايكا ان ينسج
ثيابا عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل
و شرايط السلم فيجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع
كل ذي ناب ومخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه متقوم الة الاصطياد الا
الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله عليه الصلوة والسلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما
كعقد المسلم على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف
انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع الفاسد
وفرع على قوله والمسلم فيه والذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا صح لدخوله
تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لا في ابقائه في يده اذلالا له وطء زوج المشتراة قبض لها
حكما يعني اذا اشترى جارية ذات زوج فقبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت المشتري ولا
فلا يكون بمجرد تزويجها اما بعد ما اشترى شيئا غاب ولم يقبضه البايع على بيعه وعدم قبض المشتري ان علم
مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري
والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد واذى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه
الذي اقربه مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي
الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه
اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن

لان البيع صفقة واحدة ولم حق الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع لمعير الرهن واذا كان لم يرجع عليه

كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا اقضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف

مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة براى بمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب و

مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا

اي الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم

وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا

علم وتلف واتلفه كان قضاء يعني اذا كان له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم

فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده

لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند

المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال

جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا

بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد

عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل

نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيه دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز

للعبد ترك النفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان

ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا

الفاضل ينساق الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه

فهو للجميع كان كل من الفرخ والبيض والظبية للآخذ لا للرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه

كصيد تنشبت بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا ولم يكف

لا خفا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن وقع فيه كفه صار بهذا

الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله يتملكه تبعا لارضه كالشجر النابت

فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط مهنا اصلان

احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب

الربوا وهو في المعاوضات لا التبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط

الفاسدة كانه هي زيادة ما لا تقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا

ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في

التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط وبيع القرض وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات

لانه من باب التمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريض قال عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه في البيع واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطل الاجازة والفسخ والاجارة فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكاين اي بشرط واقع حتى لو قال المديون مالي بمن ده فقال بشريك تو داده ام فقال المدعي اكر داده بيزار شدم از تو داده است صحت ابراءه لان هذا تعليق البراءة بشرط كاين كذا في الاسترو شنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجوزهما الاعلى اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار يتردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط وبالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فانه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فانت الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الزايد اقول بهذا يعلم ان ما قال في الاسترو شنية والعمادية او لا تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانما يبطل الشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زايدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفساد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام

لا تتم على الطلاقة لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة
لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة
او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء
عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان
لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها
القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية
الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنهما اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل وشرط
فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املا
كهم وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط
باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت
بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب
وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط
ويكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد
لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة
عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة
ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها
فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع
اقول هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وفي الفصولين ما يخالفه حيث قيل
ذكر في فتاوي القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا
جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في نوادر صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل
يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح ففي الكلامين
تناف ظاهر فليتأمل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي
فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والو
كيل في مال المالك والوكيل كان موقوفا لحق المالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق
والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه
بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية
بالمال فانهما لا يبتدئان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض

محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف
فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها
الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير ههنا هو لغة بمعنى
الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب فيه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بيعه
الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان
جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وبالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا
ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا معا ماشيين في جهة واحدة
او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح
فثب معه عجلا فبخيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام وليلة ولو وصلية اختلفا
اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر انه
احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس
جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي
لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما
او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد
واعطيا مثلها جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه
مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل
في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود
في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه
فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد
اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما
في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط القبول
في الباقي ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما نقد والآخر
نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر
من الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز

هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه
لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلانه
معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما الظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع
فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص
بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم
يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد
فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد
كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف
كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع
وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض
قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم
ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل
الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا
المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه
اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة
وهي ما يرده بيت المال وياخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط
اعتبار الجودة من له على اخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بلا
اجماع وتقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه
اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا
العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا للبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم
يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب
حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص بها اي بالخالص ولا بيع
اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا مثلا وبا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك
لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش
منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص
من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح

ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط
لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التميز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او
اقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاولين او لاحتماله في الثالث وان راج يعني الغالب الغش
لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو
سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يتقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه
زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض
بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون
بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف
فيما لا نص فيه والتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود
فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالص وكغالب الغش
في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص
اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لم يغلب على الاخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب
الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هالك بالكساد
لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك
والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح
وبكاسدة براي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند
ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار
ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد اشترى بنصف درهم
فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق
والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس
فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البايع ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط
منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا
اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة صح اي البيع في الكل للزوم الربوا علاوة اعطني
بنصف درهم فلوسا وبنصف الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان
قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف
درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر

تذنيب لكتاب البيع بيع الوفا قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي
تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفا هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن
في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره
والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبايع استرداده
اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن
غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري
يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد لا للالفاظ والمعاني والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح
والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل
بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما
تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته
ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قايله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان
بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان
شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطاه
اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما
اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بشرط
ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد يكون لازمة
فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس وصح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول فقيل يصح
لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

٣١ كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه
شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع
وهو الضم سمي بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل وقرار مثل الارض والدار
للشفيع جبرا كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل
وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك وما قام
عليه من الثمن ويثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها ثبت للخليط
في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن
وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها ثبت لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا لاطلاق
ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان

طريقهما

طريقهما واحدة والمراد جار هو شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب ولا يلزم ان الشفعة انما تثبت بالشركة
في الطريق باعتبار الخليط وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان
خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة
فاذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق
من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق
فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وضع اي ولو كان
الجار الملاصق واضع الجذع على حائط اي حائط المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه اي على الحائط فالجار
بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما الجار على عدد الرؤس متعلق بقوله
وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها
وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي
اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما
ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد
اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها يتيسر
اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سياتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء
او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح
شارحاهما بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع
قبل اخذه ولما كان عبارة الشيخين موهمة لعطف بقضاء القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا
حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون
الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني وبطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب
ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في
مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان
او عبدا صبيا او امراة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه انما ثبت له خيار التملك فيحتاج الى زمان
التامل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل شفعته
لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع والثاني الامن من ضرر الدخيل والثالث تعجب منه بقصد اضراره
والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بطلبها بان يقول
طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب

للحال لا للخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال
شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة
في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب
مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب وطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد
لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسياتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد
عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها لو سلمت اليه لم يصح الاشهاد
عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قايلا حال
من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه
ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت
شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد
ولم يشهد بطلب شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند
الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا
حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة
عند احدها اي عند الدار او البايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام
الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما
قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين
بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قايلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى
طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة
فقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري
اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان
قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية
وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب انه حق تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كساير الحقوق الا ان
يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكن ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك
فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته
بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي وكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة
عند القاضي وكان عذرا واذا طلب سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل
عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما

يشفع

يشفع به سال اي سال القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب
فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان
مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه لو حلف على الحاصل بمذهب
الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت
الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتاخير اداء الثمن
وبتاخيره اداء اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة
والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة
الشفيع عليه اي البايع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة
والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه لانه صار
اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل
فاذا سلمها اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب
وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض
وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية
المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل بشرطه ورؤيته في خبر اختلفا اي
الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند
نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر
اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت
وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء لتخيره
الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول لهذا اي للبايع وبه اي بالقبض للمشتري يعني
ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان
كما قال البايع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض
يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فياخذ به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري ان ثبت
ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع
والمشتري وقد بينا ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حتى ياخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق
باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين بطلت
الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي
قيمي ياخذ بالقيمة في بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين

بقيمة الاخر لانه يزيد له وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن موجل ياخذ حالا او يطلب الآن
وياخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق
الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع
لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت
لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه الان بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل
الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وقيمتهما
لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار والارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع
او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن
وقيمة البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس
الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه بايعا او مشتريا بخلاف
المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خرب الدار
او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان
البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف
كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء
يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلهما شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري
لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا
شرى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمر عنده
اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار
الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى
حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته
للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا شرى ارضا بنخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن
لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن
لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال
قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال اي صفة
عقار اي بعوض مال حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا كان العوض غير مالي حتى لو خلع

على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده
لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق
مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت
فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة
وصدقة وهبة لا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها تثبت بمعاوضة مال بمال فصارت
كالارث ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه
لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها والا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها
معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل
عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج
الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس
بالاثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار
للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك
لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا
فاسدا يعني اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما
بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها بيعت بيعا
فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة ورد اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب
بقضاء مفعول يرد بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي
فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد بالعيب فاخذه بالرضاء صار كانه اشتراه
او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط به
وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن
شرى سواء شرى اصالة او وكالة او شرى له اي لمن وكل اخر بالشراء فالمشتري لاجل الموكل والموكل شفيع كما
اذا الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء يثبت الشفعة للمشتري
سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا يثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الاخر وفائدته انها
لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون
سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او
بيع له وهو للموكل لان تمام البيع به اذ لو لا توكيله لما جاز بيعه وضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت له
الشفعة لانه تم به البيع فكانه كالبايع كذا اي كما لا تثبت الشفعة لانه تم البيع كالبايع كذا اي كما لا تثبت

الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كانه سهو من

الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فانه

ما يلاصقه اذ المبيع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب

للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شري سهما بثمن ثم باقيها بثمن اخر فالجار شفيع

في الاول لانه للبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني فالشريك مقدم على الجار

وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا

اراد ان يشتري الدار بالف اشتري سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشتري الباقي

بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار

فله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شري اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دنيئا قيمته عشرة بدل اي بمقابلة

الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار

فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري

على البائع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا

استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من اخر

دينارا بعشرة ثم تقاصا وقال لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله

او شري بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع

الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن يمنع الشفعة كره الحيلة

لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد ثبوتها انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة

في الاخذ بها فيقول الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء

فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال الدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة

لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي الحيلة

الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر

الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار

والشفيع متعنت لا يحتج بجوازه مع يحتاج في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك

الاشهاد عليه اي على المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم

يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالا

قتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل

وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد

حين علم

حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة

ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومثله وقد المقلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده

ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت بطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه

احد لا يبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا

في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسياتي لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع

منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك

فلا يصح الاعتياض عنه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي

بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه

لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق

فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق عليه لا يتغير سبب

الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع بها بعد شرى

المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لاستحقاق بالجوار والشركة

وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا وقال

قاضي خان قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها

الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعه فان المسجد

والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له

يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات

او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول

وعلى التقديرين ان اقام البينة فتقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة

على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة يرجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا

كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض

شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد ينبغي ان يطلب لانه يحتاج الى الاشهاد انما الاشهاد

لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى ان حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري

ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة

ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فحكى ما لا يملك

استينافه في الحال ومن حكى ما لا يملك استينافه في الحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض

بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه في الحال لانا نجعل كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة لان قوله

الى لو

جعل التول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع شراء فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيره او سمع
بيعه بالف فسلم وكان باقل او كيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة للشفيع ولا يكون
تسليم مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه
ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه
بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحق به فانه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم
فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان
ارضى بالتسليم واذا علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة
الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما
ويتعذر الاخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف
او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا
هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصة احد المشترين لا حصة احد البايع بل ياخذ الكل او يترك يعني
اشتري جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد الباعة
لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار قسما يعني اشتري رجل نصف
دار فقاسم البايع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تمام القبض
لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير
لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة كما اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب
ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اي الشفعة اذا سلم واقر على الموكل بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم والاقرار
عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال
زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ من البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه
من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا
قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك
عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب
كوهبت فانه صريح بها ونحلت ايضا كذلك بنا النحلة اي اعطاء اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت
واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك
العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا يطعم وقال صاحب المحيط
اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل
ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد هنا قوله فاقبضه وجعلته لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله

عليه

عليه الصلوة والسلام من اعمر عمري فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك
على هذه الدابة لو نوى اي ان نوى بالحمل الهبة لانه ليس صريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال
حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوتك يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله
تعالى او كسوتهم وداري لك مبتداء وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك
تسكنها هذا الابناء في الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري
لك هبة سكنى فانه قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة وعكسه وهو داري لك
سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري لك
نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة او داري لك صدقة
عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز بينهم من المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق
العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف على ايجاب
فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة
الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا
ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه
فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة
من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة حتى يقع القبض بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا
الملك الواهب لا مشغولا به فتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة
بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهي الواهب الموهوب
له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة الصريح في محوز متعلق
بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه احترازا عن هبة التمر على النخل ونحوه
كما سياتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم
بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة
من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي لا تتم
بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي
ولو كان الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب
المشاع تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه
ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره فالحاق كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل
في ارض وتمر في نخل هذه نظاير المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا

فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المتاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم
وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اى سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وبرهان
الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر على ما عرف في الغصب بخلاف
المتاع فانه محل الملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليم فاذا زال المانع جاز وتم عطف على قوله فتم بالقبض
وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع داره وطعام في جرابه اذا سلمها بما فيها بخلاف
العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمها اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة
في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام
الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة
الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني مشغول
بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع
والطعام ايضا فقبض الكل بانه يصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم
يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف
ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه اذا لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي
وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض
الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب
اختلف فيه المشايخ قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي
الهبة بالتخلية لا في فاسدها كذا في الفتاوي الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت الدار اذ
بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كالو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه
الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض
لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع
فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع
الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع اذا استحق البعض الشائع بخلاف الرهن
فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع
في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة
المبسوط اقول عد صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين
لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة
تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وللمريض الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت

ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة
الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام
عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر
فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت
لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل
لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير
الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضي خان وهب ثيابا في صندوق
مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع
مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له
وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون
فيجزئ فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع المودع وديعته
ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن
قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر
لاتحادهما ~~مناب الاخر لاتحادهما~~ جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في
الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد
لان قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه
لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب والمستاجر والمرتهن حيث لا يجوز الهبة
لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط
وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه
والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز
عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل
بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه
قائم مقامهما او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوج
لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقام مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض
الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لا اتصاله بها
بمنزلة اطرافها ولا له اي لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في
الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة الاثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع

وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق
عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق
العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغي بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير
نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم
الكل جملة صار كانه وهبها الكل جملة بخلاف ما اذا فرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق
بالهبة تجوز يعني اذا اشتري دارا فقبل ان يقبضها وهبها الاخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار
قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا ينقسم وانما قال صحيح لان المغشوش
في حكم العروض كما عرفت فيكون مما ينقسم فلا يصح هبة لرجلين للشيوع مفرد درهمان قال لرجل وهبت
لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم يجز والا جازت والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما
وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز وتجوز
ايضا هبة اي مرتد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فتتم
لم يوهب تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا
يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه
اي دون الزرع او نخل فيها ثمرة وتراي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع
والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل
الموهوب له زال المانع مجازت الهبة

باب الرجوع فيها

صح اي الرجوع في اجنبي اراد به
من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا
قال وبقيد المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات
من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي
لا رجوع فيها لقوله عليه الصلوة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي
من قوله عليه الصلوة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم
لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد
اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا
حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب
النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس
من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة
عن قوله فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهم مخالف

لتصريح

قوله وخروجها عن ملكه ولو بهبة الا اذا رجع الثاني فللاول الرجوع سواء كان بقضاء او رضا عبد عليه دين او جناية خطأ
فوهبه مولاه لغريمه او لولي الجناية سقط الدين والجناية ثم لو رجع صح استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد
ورواية عن الامام كما لا يعود النكاح كما لو وهبها لزوجها ثم رجع خانية لا تصح هبة المولى لام ولده والمعتق في مرضه ولا تنقلب
وصية اذ لا يجوز اما لو اوصى لها بعد موته تصح لعتقها بموته قنية لنها كما في در المختار

لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الاولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد
وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط
فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية
بالقرابة ووجه كونها مانعا ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده
يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها
مانعا ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل
لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد
انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب
وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم بوصول العوض اليه مضيفا
الهاء اي الى الهبة بان قال خذه هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم
يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض سلم له
فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع
عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض
عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين
تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان
التوارث بينهما بلا حجب وبطلان وكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها
له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها
في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك
صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع من الرجوع
في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك
والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك كخرق الطعن والخارق السنان فكانه شبه الدمع بالسنان
وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي
لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة
عنه وهب لرجل شيئا وقبضه اي اي الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني ورد عليه فللاول
الرجوع فيه لان الموهوب له اعاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق
الثالث على الثاني او كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده
اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة

والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدخل البدل الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره
كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من
العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع
لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع
بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع
بمقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف
منع بقدره ولو باع نصفها ولم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى فلا يمنعه بيع النصف
وانما اي الرجوع انما يصح بحيث يوخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان
الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهنا لان الواهب ان طالب بحقه فالمو
هوب له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجايز ان يكون مراده الثواب والتواد فعلى
هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجايز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا
او القضاء فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له
بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده
بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة
الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان
الموهوب يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف
على قوله بتراض اي الرجوع بتراض وحكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة
للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم
وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح فيه تلف الموهوب في يد
الموهوب له فاستحق قيمته لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا تستحق فيه السلامة فضمن يبطلان الرجوع
مانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب
البناء ثم هدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار
ثلثة ايام فحم العبد في هذه الخيار وخاصم المشتري البايع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في هذه
الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت
هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب
بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها
فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما واهبا وبطلت بالشيوع كما في حكم الهبة ولم يجز هبة الاب

مال

ما لطفله بشرط كما لم يجز هبة وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق بالشفعة كما هو حكم البيع هذا
عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما
ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما
وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها
تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط
فيه معنى الربوا والقمار لا مطلقا الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون
ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى
ما يؤل اليه حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين
الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن
او الكتابة او نحوها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوها ازداد الموهوب
فبطل الرجوع وكذا لو وهب بعبد فحمله الموهوب له الى بلد حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب
تصدق على غني اي قال للغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهبت لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع
اعتبارا اللفظ في المسئلة الاولى والمعنى في الثانية كذا في الكافي **فصل** وهب امة الا حملها او على ان
يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة
والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه الصلوة والسلام اجاز
العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد
وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت
الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قوله او
يعوضه شيئا منها بان المراد به ان اراد الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط
وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه
شيئا منها اقول يختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوزان اذا كان العوض معلوما
كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها
صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير اي
دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي
بشرط كائن فلو قال المديون اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض
ولو قال المديون ان كان لي عليك دين ابرأتك منه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون
تنجيزا اجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط

والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كان كل منهم ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنه فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة ٣٣

ولما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريف للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عينا او دينا او نفعا الاول الظاهر ان واما الثالث فسياتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا ووهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما الهبة فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا بكذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض وزراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثم فان النفع ليس يشار اليه لكن يعلم من الاشارة انه العمل المخصوص لا يلزم الاجر العقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب والاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء ويقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصة الا بتقدير فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم تفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا

سرق

سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه يخالف القاعدة المقررة الاتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا اخبز في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبز لغيره فيكون اجيرا الوحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استاجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشا هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال ولو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب من لعمله اثر في العين كالقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر والخياط والصباغ وغاسل الثوب كما سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا يحبس لراي للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر بان الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وتظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالا ظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف راد الابق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز استعماله غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين والا اي لو لم يكونوا معلومين فكله اي له كل الاجر استاجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اي القط والزاد لموته اي الزيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان وقع القط الى ورثة

في صورة الموت ومن يسلم البراءة احضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر
المسمى لانه اتى بالمقصود فى وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شى لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح
استيجار دارا او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح
العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها
دلالة او ارض عطف على دارا اي صح استيجار ارض للبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة
عادة فاذا مضى المدة قلعهما اى البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اى قيمة البناء ونحوه
مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر
بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه
بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه او دابة عطف على ارض
اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء
واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور فمنه
ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها وما يحمل عليها
او من يلبسها فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب ويلبس من شاء
او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب
واحدا او لبس لم ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي
وان خصص راكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجر
فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار
مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اى بالمستعمل بطل
التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اى للمستاجر حمل مثله في الضرر او انقص ومثل
وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه
وليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها
والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار
الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف
لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي
حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال
كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك
فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد على

قدر

قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي
وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كبها بعنف اي الراكب وكبحه وهو
ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن معتبد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه
وجوازه بها اى الدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلته ذاهبا وجائيا اي للذهاب والمجئ
وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع اخر ثم ردها الى
الاول ثم عطبت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول
الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى المالك معنى اما اذا ... يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مامور
بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية
يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود
قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى واكافه يعني اذا اكترى
حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف به هذا الحمار بمثله
اولا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن
القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته
لانه بعد اتلاف للدابة لكن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال فيه متاع حمله ان هلك بسلوك
طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول والقصر والعسر
والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس
اى يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا
حمله في البحر فيما يحمله الناس فيه اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر
اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود استاجرها لزرع بر فزرع رطبة
ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا
الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشغل الارض بجنس اخر غير ما امر به دفع ثوبا
الى خياط ليخيط قميصا بدرهم فخاط قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد
على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجري على اطلاقه
لانهما تفاوتا في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فيه الموافقة والمخالفة فيميل الى
اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة فلا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة
الفاسدة دفع غلاما الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز
ولو لم يشترط على احد اجرا فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا او هو منه اى المولى من الاستاذ ينظر



الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاد يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كانت يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان **باب الاجارة الفاسدة**

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وبغيره مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخا في النصف او اجر رجلان دارهما فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المستحق في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكرها هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط والشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في نفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهه فاذا لم يتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى وعدم التسمية انتفى المرجع ووجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يحرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان آجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى يعني اي عبد مجهول فسكن مدة كسنة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي من المدة اجر داره كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر

وكذا

وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد تم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتباره الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول اجرتها سنة كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر صار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام جاز اخذ اجرته لما روي انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس و الحجام لما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة للبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانها ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى ولدهم وللزوج وطئها الا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله حقه لكن المستاجر يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن

وبا شرة

جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد
التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع
فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في
الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان
تعدى المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما الاخر او حماره
مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما الاخر او حماره الى مكان كذا لحمل الطعام كله فلا اجر له لا
المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما مر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما الثاني فلان العقد
ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل حكم الاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله
غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو حكم
كما في جحود في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا
الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر
كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط
الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لا التزامه
بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا يعني اذا اجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة
ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة
وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كبيع الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم
عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد على
ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس
حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان
يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان
مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حنطة بحنطة
شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس
النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون
هذا الخلاف في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس
بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء بالنساء والنبي عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الكالي
بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب ضمان الاجير

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او

وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فاذا ارضعته بلبن شاة
او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن
الاجر فان الارضاع هو ايصال اللبن الى الصبي بادخال الحلمة في فيه قال صاحب الهداية فان هذا
ايجار وليس بارضاع فهو لهو فانه ارضعته يكون من قبيل الماكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى
ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القران
والفقه والغنا والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطا
مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه
والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها
المتاخرون وكذا قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة والاذان ويجبر
على دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض سور القران
سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي تفسد الاجارة ان دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر
حمارا ليحمل زاده ببعضه اي بعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى قفيز الطحان
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج عن عمله والاولان في معناه
او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم
فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق
يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر
الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فتفسد
العقد ولو كان المعقود عليه كلهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا بهذا اليوم فهو غير معتاد وعادة وعن ابي
حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جاز لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق وكان
المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الاعمال
يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجار
على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي
لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول لان الارض
يستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت
انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم
الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فيصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع
فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر

اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد للخياطة
او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص
يعني اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري
فح يصير اجير وحد وسيأتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر بعمله كالقصار
ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فمقتضى المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر
وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن
التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن
المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع وبه يفتي ... وان
وصل بشرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما
لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد
عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه كذا
في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالحرق اي حرق الثوب الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق وحلق
لحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به حمل فان التلف
الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده لا ادمي غرق من مد السفينة
او سقط من دابته وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها
على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه وهلاك بحجامة او فصد
لم يجز المعتاد كذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجز اي لم يجاوز المعتاد لانه التزم
بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب به
الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ودقته يعلم ما يتحمله من الدق بالاجتهاد
فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف
ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا
جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون
فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرء المقطوع يجب عليه دية كاملة
لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي
من الغرايب حيث يجب الاكثر بالبراء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله
لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غيره اخل واما الخيار فانه اذا انكسر في الطريق والحمل

شيء واحد شيئين انه وهم تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره
فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي جهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في
الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر
واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد
عملا موقتا بالتخصيص وفوايد القيود عرفت بما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير
شهر لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل
بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير
للخدمة اي لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر
المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام
اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون
لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا
مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة
فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة
او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول
على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر
معلوم شهرا فح يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر
الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل
الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك
في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان
تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق
كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلك بما يمكن
التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ بالقياس واما
الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نايبا
منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي في يدها
او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل كان
خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين او زمانه كان خطته اليوم فبدرهم
وان خطته غدا فبنصفه ومكانه كان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والمسا

نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا
فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع للحاجة لكن
يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود
عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات
الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا الكل اذا كان اي الترديد
في الزمان نحو ان خطه اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل
في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم
الثاني منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر فاسدان لان
ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان واجب احديهما وهي مجهولة كما
لو قال خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد منهما مقصود فصار كاختلاف النوعين
كالرومي والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان
درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق
بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار المستاجرة
واحترق بعض او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يخرج هيئة الباقي الى النقصان الا
ان يضع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور
والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن
كما راع ند شياه من قطيعه يخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة
بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر على عبد
محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان
هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعايته
حتى في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غاصب عبد اجره اي العبد نفسه يعني رجل غصب
عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر
فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا اذنه
لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كما يضمن بالسرقة بعد
القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له
وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول
الهبة وفايدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ويا خذها

مولاه قايمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب
السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا
بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف
الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى
يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق
واختلفا فقال المستاجر مرض هكذا او ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال فان كان
العبد ابقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا
يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب
في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء
فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما
امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله
فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة يحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان
شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به
المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار
ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه
اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب
مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا الصانع في قوله بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتفسخ
اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم يبطل
تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه والموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به
لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس وتحمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار كالبيع وبخيار
الرؤية لانه عليه الصلوة والسلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع
فيتناوله ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جوازه بعيب حاصل
قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا
فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب
الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي
حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية بفوت
النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت

خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل
يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم
يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب
اوازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال سببه وكذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع
المقصود لم يكن يجوز الفسخ نحو ما اذا كان في الدار الجمالة ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك حايط
الحايط اليه ولا يفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر
عطف على بخيار الشرط كلزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس
استوجر وهو الجراح حداد لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد
وموت عرس او اختلاعها استوجر اي الطباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر
باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فان اجر دكانا او
دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر
الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر
وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان
اراد المستاجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك سفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء
العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس
وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر
فراس ماله الابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا اي مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى
على موجب العقد لزمه ضرر زايد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريمه فحضر
او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اي مستاجر
عبده اي الخياط العمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة
في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكترى فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه
ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس
بعذر بدون لحوق دين كامر وتفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين
لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت يصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد
لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء
المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين
في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى وجودها

في الابتداء

والمراد به ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود

في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح مسائل شتى احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد
وحصيدة وهما الزرع المحصود في الارض استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن
لان هذا تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا بايقاد النار في ملكه اذ لم تضطرب الرياح قال الامام
شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار
يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع
ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح فسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحمله
اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب قعد خياط او صباغ
في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون
حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج
من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته
يقبل وذلك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل يحمل عليه محملا و
راكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت
فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد واراءته اجود اي اراءة المحمل للجمال
احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجر اي جملا ليحمل مقدار زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق
عليه حملا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا
فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا
انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها
ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يفيد رضاه
ظاهر المستاجر اي جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره بموجره لان الاجارة
تمليك المنفعة والمستاجر في المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف
الناس في الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها
والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الا
نتفاع به وكله باستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر
كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب وابى تعجيل اي الاجر لا اي
لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر
او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في العقد
نايب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا بقبضه حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت

المدة ولم يبطلها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا لمقتضيه ما لم يظهر المنع ولو طلبها
فابي حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون
يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم يصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الوكيل كذا في
الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم المستاجر
لا يكون خصما المدعي لاجارة و الرهن و الشرا لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه
مالك العين ذكره في العمادية **كتاب العارية** لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب
تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية
من العرية وهي العطية وفي الكافي من التعاور وهي التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى
ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح
فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل
على الحال ومنحتك ثوبي هذا وجاريتي هذه ولم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته
يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا
اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ
يستعمل عرفا في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو
الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى
بالشك قولهم بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل
في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة
ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل
هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة
يراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول
فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين
لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين
مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما يراد باللفظ بلا قرينة
اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الا
رادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الا
ستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام في قوله
لك عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد

لم يملك

لم تملك فصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان العارية
دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير
اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم يثبتا ولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ بطل
اجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على المؤجر دفعا للضرر والغرور عنه ان لم يعلم انه
عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار اي العارية
مطلقا اي سواء كان اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير
لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف
استعماله ان عين اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها
ما شاء ويعير له اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه
ليس له ان يركب غيره اذ تعين ذكوبه ولو اركب غيره ليس ان يركب بنفسه حتى لو فعل ضمن وان اطلق
المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك
التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن المستعير بالخلاف الى شر فقط اي شرط فقط
التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف الى شر
يضمن والى مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة
تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت
تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة
اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير
عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها وكان عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونه قرضا بقوله فيضمن
بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلوم
تملك بالاجارة فتملك بالاعارة ولذي المعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي
البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت
الارض بالقلع فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك به لانه صاحب
واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل انه طالب الجيب وضمن رب
الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر
الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه
خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا يوخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي حان له ان يحصد
مطلقا اي سواء وقت اولا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس

كتاب العارية

اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن الملك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني
يعني اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضا لا ازرعها عند ابي حنيفة وقالا
يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة الاطعام
ادل على المراد من الاعارة لانها يختص بالزراعة واعارة الارض تارة يكون للزراعة وتارة للبناء
ونصب الفسطاط وكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب
لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده
لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين
فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الاتي تسليم ولو وصلية مع عبده
اي عبد المستاجر او اجيره مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او
العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحسانا والقياس ان
يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان
انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه
ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره
كما مر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني انه يجوز المستعار
يعني ان جواز المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء
التي تكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه
فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به
ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه
يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها لم يسلمها اليه ضمن واما
الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب
عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد الماذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا ا‍
واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه ويبطل
الشرط في حق المولى ولو اعاره المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن بالاتلاف مالا
استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير
لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في
المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان
هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد

اي رد

اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر والغاصب
والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم **كتاب الايداع** لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة
مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا
او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب
الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثم ضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان
والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذته او نحو ذلك وعرفا بان يسكت حين
يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد
فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع
عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال
الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله
فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل
ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال المودع وقال مالك
يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلناه الا اذا يموت اي المودع مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون
متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات مجهلا اي لم يبين لحال الامانة يضمن الا متولي الحد
الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع
كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم
او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا
او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا
فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى
الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا مودع اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا
على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن وتعدى
اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها
ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار
ضامنا الجميع لانه صار مستهلكا الكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها
فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طلبه بالرد فهو بالامساك
بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا با
لتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان
لم

بلا لا يضمن ح

لفلان فقال لان للجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن
او حفظ اي الوديعة في دار امر براي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لتفاوت الحرز او
او خلط بالرحتي ثم يميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي
حنيفة مطلقا وان اختلطت اي الوديعة براي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان
فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع
في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا
ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر
الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه
فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا ويبرا وهذا القائل
بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئ عن الضمان اذا كانت مدة الا
والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرا عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء
استعارها ذاهبا او جائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرا
عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق يبرا والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الا
سلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن اي
الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينه اي المودع عن السفر
فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني الكيلي والموزون
والعدديات المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع
ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط وكذا قال الكافي
اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر
وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين
فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر بلا رضاء المالك وضمن دافع
كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما
مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما
في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يقسم حيث يضمن
بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي عياله فدفع انفكاكه منه مع انه من
عياله ضمن ودفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اي لا يضمن
يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امراتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله

فان دفعها

اما اذا كان ذاهبا وجائيا ح

فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن
والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فيعتد به اذ من الانسان الرجل على المال ولا يامن عيال الكل انما يلزم مراعاة
شرطه بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المامور
فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن
العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا
كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امراته والوديعة شيء يحفظ على يد النساء
والرجل ممن لا يجد بدا منهما فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين
من دار او صندوق معين فيها اي البيت فحفظ في بيت اخر منها اي من تلك الدار او صندوق اخر منه
اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا
والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ
فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالمتمكن من
فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق وقيل ان كان نفيس الصندوق
في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فيفيد الشرط
ويضمن بالخلاف فاودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما
شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايهما شاء من الغاصب والمودع
فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الاول
وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كما في النهاية
كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار امثله بالتلقي
منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل
لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما ولما
يحلف لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان
يحلف لهما او يحلف الاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء
لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف للثاني ولا شيء للاول ايضا فالالف للاول
ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا
فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخر بينهما لانه
بنكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب
هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع صبيا محجورا او عبدا محجورا

من احدهما يتمكن من الحفظ من الآخر ح

والمودع اذا الغاصب ح

لم يبذل او اقراره ولا شيء للاول فان عكس فالالف

فقط اي لا يضمن الثاني لانه مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجنِ

مجور امثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل
الشرط في حق المولى ولو ضاع المودع عند الثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك
عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة وغرم الاول
بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع
المودع يضمن عنده اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن
امانة في يد المرتهن كما سياتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز
عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق
الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وقد يحج
وبدل الصلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين
وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل
او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسياتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله
تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن
تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن
محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه
مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احترازا عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض
دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار
كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن
المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء
لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض
المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه
لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع
من القبض وهو فعل المسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم
بان التخلية ينبغي ان لا يكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا
~~على شرطية القبض في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بخلاف البيع~~
حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى
وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال
واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه

بقوله

بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس
كذلك كما سياتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لو لم يجعله
مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية
دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما
يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان امينا
في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته
وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل عبر عنه
باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل
الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في متن الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة
الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل
امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين
قدرها ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة فهلك عند المشتري سقط دينه فان
كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة
وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة
عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة
كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط له اي للمرتهن طلب
دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان
الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي
يحبسه دفعا للظلم وله ان يحبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن
لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين
لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله له طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا سكنى
ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن
ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل
الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير
بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيامه بدلا
لانه هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله
ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان

احضره المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين
حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن
وان كانت اي لحمله مؤنة تسلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا تكلف المرتهن احضار
الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه
بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل
بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن
بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه
وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه
رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الراهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع
الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى
ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض رهنه حتى يقبض
البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه
وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة
بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه
بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وبتعديه اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل
خاتم الرهن من خنصره اليسرى او اليمنى لانه استعمال وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلد سيفي
الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين
لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين
ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخر يرجع الى
العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن
مؤن حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر
من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤن رده او رد جزء منه
الى يده فينقسم الى المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الابق
على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح
ان كانت قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن
والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية
وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه

وظيره

وظيره ولد الرهن وسقي البستان والقيام باموره فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن
سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين تبقى على ملكه وكذا منافعه مملوكة وما يرجع الى حفظه
فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه
الاخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي لان له ولاية عامة فكان كصاحبه
امره به
باب ما يجوز رهنه والرهن به
صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل
والموزون لكونه محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت
بقيمتها كساير الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين
ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنا
والرهن كذلك فهلكا فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن منه
وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن
مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث
انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي
والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجرة دونها اي دون الشجر وزرع ارض
او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى
المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم
بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون
وحده ولا يصح رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد
الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم
او ذمي واللام في المسلم متعلق بقوله رهن حر او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا
وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له
اي المسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب
منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما
فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصبه لانها مال الذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال
المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا
فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين من قبض الامانات ليس بمضمون
ليصح الرهن بها ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة وحكما
لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو

حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسياتي تحقيقها ان شاء
الله تعالى وذكر تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري
الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن
الدرك ولا اذا لاعقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نايحة ومغنية وثمن خر حتى
لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة
لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جانيا ومديونا لانه غير مضمون على المولى فانه لو
لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس والاطراف وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف
الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل والقيمة كالمغصوب
وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة
اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا والا
مانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها
عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون
الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته
فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك يضمن المثل والقيمة فيكون مضمونة في حد
ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع
في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو
غير المثلي والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة
ويصح بدين كما هو الاصل وهو تو طئة لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن
بما وعده من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن
بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان
مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن
الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال
فان هلك اي الرهن براس المال وثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي
المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم
والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يتات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال
وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فصيركانه
استوفاه وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فحبسه فصار

كالمغصوب

كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك بما اي بالمسلم
فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين
عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الابداع وهذا اولى منه في حق الصبي
لان قيام المرتهن لحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة
والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية
ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل الصلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته ادعى
صالح عن انكار فرهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل
في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة
شري على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه يتعلق بيعطي
وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا
لانه شرط لا تقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو
منهي عنه ووجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق
وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو
الاستيثاق فصح العقد ولا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء
لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا
وجد ولم يوجد بعد لان الرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم ولانه
لا يصير لازما بالوعد وللبايع فسخه الا ان يسلمه ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا
اي الى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان
بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن
الا اذا كان لا ذكر لحصول المقصود اذ الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة
لان الصورة امانة للبايع وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك
كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا
من رجلين بدين لكل منهما وكله رهن عند كل منهما الا ان نصفه رهن عند كل منهما
لان نصفه رهن لاحدهما والنصف الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة
واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا لكل منهما
ولا تنافي كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا
لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المقصود

منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كلا فلا بد من الالزام
وهو ساقط في تهايئهما كل نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه
اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى رهنا من رجل دينا له عليهما
فقضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل الدين لان قبض الرهن
يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من مدعيين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة
حالا تعلق لها بما سبق يعني اذا قام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه
فهو باطل لان كل منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد
الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه
لعدم الاولوية ولا القضاء لكل منها بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه
والرهن معهما فرهن كل لذلك اي بانه رهنه عنده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما
رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الرهن
والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه
اي وضع الراهن والمرتهن عنده صح خلافا لمالك ولا ياخذه منه اي الرهن من العدل احدهما
لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما
ابطال حق الاخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن
في حق العين وحق المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي
ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكله
اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله
فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن والمرتهن الا بموت الوكيل سواء
كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة
لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وللوكيل بيعه اي الرهن بغيبة
ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموت
ولا موت احدهما ويجبر ان الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غايب لئلا يتضرر المرتهن
وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة
غاب موكله حيث يجبر عليها بالدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كما في الكافي
ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الاخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن
حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض

لقيامه

الثمن هلك

لقيامه مقام المقبوض فهلك اي هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام
المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت
رهنا بدله وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون بدل المقتول فان اوفى
اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك
اي اذا هلك الرهن في يد المشتري وقد وقع فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة بدل
المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه
وصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الثمن او ضمن المستحق العدل
القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة
الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض
لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن
المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل
ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن
على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع
المرتهن على راهنه بدينه لانه العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع على راهنه
بدينه ضرورة وفي القائم عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري
اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه
لانه العاقد وحقوق العقد يتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي
ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم
المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن
ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا
رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اي التوكيل
في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما هو
اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد
فالحق العدل من العهدة يرجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل
اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن
بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به
على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع

واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه ولا صورة علم
قبضيا ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد به ثم استحق
المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق
وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء
ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد
هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن
بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه
انتقض قبضه فيعود حقه كما كان باب التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن اي
اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته
ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي
بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف الصادر
من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله
وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما
كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا فاصبر المشتري الى فكاك او رفع
الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن
الرهن من رجل ثم باع من اخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته
ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز اي اجاز
المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم اجر اي الرهن او رهن
او وهب من غيره اي غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن
جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة
في الاول ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة
للكل ان المرتهن فايدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له
في الهبة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة
فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن
وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات
محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول
الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق

سبب الضمان وفايدته في التضمين وهي حصول الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل
فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال الغريم اذا
ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت
اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطها ولو كان الراهن معسرا في العتق
سعى العبد المرهون في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان القيمة اقل من الدين سعى
في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه
قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه في اختيه يعني التدبير والا
ستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لان
اداءه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا
اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان موجلا اخذ قيمته فيكون رهنا
الى حلول الاجل واجنبي اتلفه المرتهن فياخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا
بدله كما مر اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما من الراهن والمرتهن
باذن صاحبه اخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن لانه لا منافاة بين يد العارية
ويد الرهن وان وصليه بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع
على قوله سقط ضمانه بقوله فهلاكه اي الرهن مستعيره اي مع راهنه ان كان هو
المستعير او مع اجنبي هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من الراهن
والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه
فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي
بالرهن من ساير الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم
الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك
واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا اجر او
او باع احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدا
ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن
حق لازم بهذه التصرفات فبطل به حق الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها
حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف
على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن
ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك

تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا
على الرهن كذا في العناية ثم مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بالاستعمال
فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهنه
لعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن
اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي
طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان
الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير
بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير
بما شاء من قليل وكثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان
الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين
قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة
لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير
المرتهن مستوفيا الاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه
يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر
البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالفا اي بعدما
اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته ويتم الرهن
لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا
متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اي المرتهن
بما ضمن من القيمة وبدينه الى الراهن اما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض
فعاد كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن
استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك
ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك
القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة
لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن
بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم
يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين
المرتهن لفكه ملكه من الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير
غير متبرع بقضاء الدين لانه محتاج الى تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن

بما

بما ادى ان ساوى الدين بالقيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه
متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا
فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن
قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصله تصرف فيه من قبل بالاستخدام او
الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي
جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال
يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط
من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه
واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد
على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو
بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن
عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت
الجناية خطأ في النفس وفيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع
كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على
مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه
واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن
كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب
التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله
حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة
لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس
بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا
للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها
رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه
فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا قتله اي عبدا يعدل
الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اي الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قائم
مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى اي العبد المرهون يعني رهن
رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطأ فداه

مرتهنه لانه ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق
لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه
على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء
لان العبد كله مضمون وجناية المضمون لجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع
الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه
لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط
الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين
المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي
قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فليسقط من الدين
مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي فان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين
لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصبه القاضي
رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى
الاخرين ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان ديتهم
اي دين سائر الغرماء قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء
ولو انفرد الغريم ان لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء
الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي
بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلا
ياتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

رهن عصيرا قيمته
عشرة بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة
وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق
مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال الصيرورة حلالا فكذا هنا ورهن
شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوي درهما
فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا اصلح بعض
المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ
جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض

لا يعود

لا يعود قيل ويعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده
من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا
اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها
تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه ان افتكه الراهن
بقسطه يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل
اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودا
بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع فانه قبل
القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له
حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه
يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة
تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون
مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان
يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل
العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه والمعقود به فالزيادة في الدين
ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظ واما كونها غير معقود به فلوجوده
بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل
عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي
الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني
حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج
عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا
بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض
منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب
عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة
ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء
او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا
وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك
ما بقي القبض ووجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه

ضمان استيفاء ودلا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين
والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن
سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرا عن الدين سقط الضمان لعدم الدين
وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع
او بشرائه عينا به اي بالدين او صلحه عنه اي الدين على عين او احاله اي المرتهن بدينه على اخر
فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يستوفى الا باستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون
تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر بعينه لغايته لانه يعقب مطالبة
مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض
الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة لانه لا يسقط
الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات
المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا
اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم
الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به

٣٧ كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء
من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال
هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد
مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة
في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد
المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست مضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده
مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
وعند الشافعي هو الثاني فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل
الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما
لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل
والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن
علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخير ان كالمكيل
والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم

الآية

الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون
كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا
بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث
لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم نفادته كالدراهم المضروبة والدنانير
فان انقطع اي المثلي فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد
يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة
ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء
القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض
والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فتعتبر قيمته
عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم
قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظن
انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقبل
الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي بينة الغاصب اولى عند محمد لان
وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف
الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته
اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات
اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك
في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية
او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين
والاستروشني في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني
اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا
على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول المنقص
مفعول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة
الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم
والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يقضي الى انهدام البناء كالحدادة
والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه
وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله

بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان
سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاخرة وهو السكنى
الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم
عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم
كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى
اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف
وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة
والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة
يغرم النقصان لانه اتلف البعض وباجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان
للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة
نقص بسبب استغلاله بخلاف في المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع
بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا النقصان حتى لا يسقط
شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد
الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان
لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة
وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب
بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره
عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا واجره فاخذ الاجرة فنقصه بالاستعمال وضمن
ما نقص تصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا
للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد
مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف
في مال الغير واجر مستعاره اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه
ان يتصدق به لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا
بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقدها او الى
غيرها او اطلق ونقدها يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب
وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض
ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة في اليد

في البيع

في المبيع هنالك خبث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع
الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا
اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار
الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي
وجودها وعدمها الا ان يتاكد بالنقد منها وبه يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال
مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب
الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز
مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي
في حقه وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه
كذا اي على هذا الخلاف لو اجره فاستحق في المدة واجازه المستحق لانه كالمالك غصب اي رجل
مالا وغيره اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه
او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه فعات
اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد
اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفت اعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله
الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول
بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمها واختلط اي المغصوب بملك
الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط
بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال
الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بذبحها
وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حيث
تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك
من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضربي الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه
في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان
في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضا اي رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه
او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك مجوز للتصرف
بلا توقف على رضى غيره ولهذا ينفذ وبيعه وجه الاستحسان قوله عليه الصلوة والسلام
في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسراء افاد الامر بالتصدق زوال

ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح
باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام
الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او طحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا
والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين
درهما او دينارا او اناء هما لمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية
وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها
اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان
المالك مخير ان شاء ضمنه وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها
لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان
كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمن المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا
ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب
وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير
نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل
وجه بنى على ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب
حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل
ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتها بقوله
مقلوعا اي للارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق
القلع فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت
منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كان قيمة الارض مائة وقيمة
الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم
بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء
والغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها اي الساحة كذا
في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار
ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه
وسلمهما الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ
والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب ونقصه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانة

ما امكن

ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وابقاء حق الاخر في عين ماله وهو فيما
قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب
وصف وان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من
اجر التسويد لانه نقص فصل غيبا اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته
ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب
تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا
ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبته ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب
والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه
ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب
فان برهن المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في ساير الدعاوي
فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه
اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر
لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقوله مالكه
او بحجة اي بحجة مالكه او نكول الغاصب بقوله اي الغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي
بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه
لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته
مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع
دون العتق وزوايد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة
كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت
الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان
مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه
عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت
فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف
وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت
بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها حال
كونها مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان

نفاسها

الاخذ زني بها اي بامة غصبها واستولدها اي جلبت منه وادعى ثبت النسب
بعد رضاء المالك لان التضمن ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت
بها كما لو زفت به غير امراته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي والملتقط
كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة
غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمل ثم يرده على سيده وصورة
اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما نقص
باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا تضمن وقفا
او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره
بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف
ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم
فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه اي بغير
متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت
الدباغة لاظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه
ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب لان الخمر لم تكن متقوما والملح متقوما
فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه اي بمتقوم كالقرض والعفص
ونحوهما فالجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن
بكسر معرف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور وقيمتها صالحا لغير اللهو ففي
الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه الباقي ويضمن بارقة سكر ومنصف وقدر معنا
هما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز
وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز
التعرض له وصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا تضمن ولا يصح بيعها وقيل
الخلاف في الدف والطبل الذي يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه
في العرس فضمنهما بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر
وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت
كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي
حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين

الناس

الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة
او فتح قفص طائر فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى
الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن
الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا مقول القول ولمن وجد
مالا فغرمه لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبيب ويخالف مثل مختاريه لو غرم قطعا
لوجود التسبيب كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه
يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل لا يأمره بالاباق او القتل صار
غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا
ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد
كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة لتاكل انت وانا وانتم
يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اني حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في منفعته ولو
استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا
كذا في العمادية

كتاب ٣٨ الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو
لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح
بما متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد يعدم
رضاه به اي رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم اختياره لكن اي ما يعدم
الرضاء قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر
في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد
الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع
حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا
معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا
معدم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت
رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم
والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعدما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان
احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثاني ان يكون
مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو فقوت الرضاء اعم من فساد
الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل

لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر
ما قال والشجرة تبتني عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان
المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الاتري انه متردد بين فرض وحظر ورخصة
ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول
قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما
وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة
للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه
لم يكن لغير السلطان من القدرة ما يتحقق به الاكراه فاجاب الفتوى على قولهما كذا
في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه
انه يفعل ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل
ممتنعا مما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله واتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص
اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف
نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مرتبة وهو ايضا متفاوت بحسب
الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس
او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب في المبسوط الحد
في حبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه
الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي
ولكنه على قدر ما يرى الحكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيد يوم او ضرب غير شديد
فانه لا يكون اكراها الا ان يكون في مثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انها يكون
اكراها للرجل ذي جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به
الرضاء فمن الاول يعني الملجأ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه
الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا
ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والا انما
يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المحيط لانه لما ابيح كان
بالامتناع منعا وباليقين على اهلاك نفسه ورخص ايضا التلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن
بالايمان لحديث عمار بن يسار رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال له صلى الله عليه وسلم
كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد

وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل
في هذه الصور اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله
عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه الصلوة والسلام سيد الشهداء ورخص
ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت
ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا
القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتل عطف على الاتلاف اي لا رخص قتل مسلم بل
يصبر على انه يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا
ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد لان
الفاعل يصير آلة وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد
الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب
ولا رخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه
فلا تستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه
بالملجي كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية ولكن لا يحد
استحسانا فان انتشار الالة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النايم وبالثاني
عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجي لا اي لا رخص الامور المذكورة لكنه اي
الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لا زناه وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة
كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجي لم يكن رخصة
في حقه كما كان في حق المراة حتى يكون غير الملجي شبهة لتندري الحد تصرفات المكره
قولا يعني ان الحاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجي او بغيره
تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمله
فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه وصلحه وابرائه مديونه وكفيله
وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه
ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضاء شرط
صحة هذه العقود فيفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما
صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع
الشر عن نفسه وملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في ساير البيوع
الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه

اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلّم المبيع طوعاً
قيد المذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها اي لا لنفاذ لعدم الرضا
ورده اي ردّ البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن
كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب
الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي
بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب
الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع
والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن
اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر في اعتاق
المشتري وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب
الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع
على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن
من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي
نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه
ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز
المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه
فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسايرها
سيأتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند
الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ
وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف
السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد
ذلك بالطلاق وكان تقريرا بالمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير
كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا
بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له
فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف
كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه وتدبيره فانه اذا اكره على التدبير
صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد ولا يرجع

على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه
لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت
اليها فانها لما صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ
وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل
لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام
من الابتداء فيكون كفرا اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها يتعلق بالاعتقاد
الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد
فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين
بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعط ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه
كذا في الخلاصة خوّفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر اي الزوج
على الضرب لوجود الاكراه **كتاب الحجر** هو لغة المنع وشرعا منع نفاذ التصرف
القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي
لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز
ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا
خارجيا لم يمكن اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون
غير بالغ فانه ان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا
فعقله ناقص فالصبي يحتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون
فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص
العقل في تصرفاته واما العته فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل
الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان
الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه
لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق
صبي ولا مجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل
لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم التوافق باعتبار
بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازة ولا ينعقدان مطلقا مباشرة ولم يصح اعتاقهما
لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب
وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا اليهما وصح طلاق

العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه
فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعري
عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية
وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به
فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود
عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما
اي الحد والقود اذا عقدنهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك
والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز وليته بين الفسخ والا
مضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي
وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورين
سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا اذ لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل
لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم
القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا
ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر مكلف بسفه هو خفة تعتري
الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل وقد غلب في عرف الفقهاء
على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة
وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن وهو الذي
يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ
الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها
دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل
ابدانهم والمكاري يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى
ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس فيعني المنع
عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي
الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو
افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد
به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع
عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد

عندنا

عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في
الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في مال
قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا
لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ويحبس القاضي المديون فكان للقاضي ان
ان يبيعه ويباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم
والدنانير مختلفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى
يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني
فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه
وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد يتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر للغرماء على
وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسايل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا افلس ومعه
عرض شراه فقبض بلا اذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع
ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه
بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور فيه من بيع
وشراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض
اخر كذا في الخانية **فصل** بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية
بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون
الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم
بالبلوغ حتى يتم له اي الصبي ثماني عشرة سنة ولها اي الصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس
وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون لكن اقل ما قالوا هو
الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية تسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة
منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية
عن الامام وبه يفتى لعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في عامهم غالبا فجعل المدة علامة في حق
من لم تظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنا عشر سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل
لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ

لبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحكم الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون

كانا كالبالغ حتما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض
قبل اقرارها به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا
وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق
المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا
لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه بعود الممنوع فيتصرف فاذا كان اذن العبد فك الحجر
واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا
اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا
يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات
لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا بخلاف ما اذا اذن بشراء
شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك
الاجنبي احترازا عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان
المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الحاشية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى يكون
اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاستروشنية
ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول لمولاه اذنت لك في التجارة صح كل
تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما
وبالغبن اليسير جاز اتفاقا والتقيد للاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة
التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهليته
نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه
ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقات وياخذها
مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب
اي يدفع المال مضاربة وياخذه ويشارك عنانا لانهما من صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار
من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين
باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر
ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما
الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما
يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب
اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط

انظر له

بعينه ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن

انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض وباذن المولى لان الاذن
بالتجارة ليس اذنا به ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض
على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة
مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي
بعوض او لا ولا يبرا لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال
دين وجب بتجارته مبتداء خبره قوله الاتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء
واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطي مشرية بعد
الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه
المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار
الفداء من الغايب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا
او بحضرة نايبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه
ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسب مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق
بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد الكسب والاتهاب ولانها في دين تعلقه بالكسب
وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق
الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي
لا اي لا يتعلق الدين بما اخذ منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب
بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري
يمتنع عن شرائه فيودي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ومولاه اخذ غلة
مثله لوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم
مثلا قبل لحوق الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان
الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان
حقهم يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا بابقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ
الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم
حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف وايصال الحجر
الى علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان
لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان

شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته يحجر لانتفاء الضرر ويحجر ايضا باباقه
لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت
مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا
لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء
في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن
فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت
والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم
ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية واستيلادها اي تحجر الامة
الماذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة
لا بالتدبير اي اذا استولد الامة الماذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي ماذون
لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن المولى بهما اي
بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه
كان يقضى حقهم فيقر اقرار الماذون بعد حجره ان ما معه امانة وغصب او بدين عليه صح
اقراره ويقضى مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان
اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة ولنا ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره
فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عما في يده
من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم تملك مولاه
ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه
قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية
الماذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد
عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه
فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما
فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه
فيختل المقصود من الاذن وبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان
عليه دين ولا بيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه منه اي
بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كامر ولا تهمة فيه وله
اي المولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل

ملك اليد

ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن
ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد
اي يومر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن
لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط
حقه في الحبس فلا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد الماذون
مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة
يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها
فيهما وذا اي الماذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر
ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد ماذون له محيط دينه برقبته وغيبه المشتري
بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة
اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له
ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب
فيتخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه
كاخذ العين وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعدما ضمن
البائع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق
الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم
وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي
وايهما اختار تضمينه برئ الاخر يعني لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان
المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر ولو ظهر العبد
المغيب بعد التضمين اي بعدما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد
ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول
الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ
العبد فيباع له اذ لم يحصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم
رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به لم ينقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه
ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال
المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بائعه يعني لو باع المولى عبده المديون
وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان

الذي يتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب
والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون يعني
ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه
اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا
يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس
تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما
ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل
وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن
ولا يثبت الجواز الا باذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا
للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضاء ببيع
رقبة الماذون بالدين او اثبت اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه
بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فيباع والنوع الثاني في اذن الصبي والمعتوه العته
اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام
المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما
ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق
لا وان وصلية اذن ابه وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي
العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه
الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في
عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل
الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات
حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا
بنفسه وشرط الصحة اي الاذن ان يعقله ان البيع سالب للملك عن البايع والشراء جالب له
اي الملك الى المشتري والولي الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد
سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه الماذون لانسان
بما معهما من الكسب والارث يعني اقر ان ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات
ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين فيصح اقراره
ملكه

في الفساد المحض
الدائر بينهما بالطفل

فيهما

فيهما والله اعلم كتاب الوكالة وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة
والاذن معنى الرضاء بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى وبهذا
قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض
والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل
لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه
والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف
لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان
توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب
ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر فرع على
قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله صح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل
يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا
مثلهما قيد في الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط
المذكور في كل مما ذكر انما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان
لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن
المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لنفسه احترازا عن الوكيل
حيث لا يجوز له ان يوكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صح
ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اي ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومة
فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي
والخلاف في اللزوم بلا رضاء خصم المتاخرون اختاروا الفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم
التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار
بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
كذا في الكافي الا من موكل مريض او مسافر اي غايب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد للسفر
بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد
ان اسافر او مخدرة لم يجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بالايفاء
اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان
بالشبهات فلا يستوفى فيما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء
كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جايز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق

والعتاق قال في الفتوى الصغرى لو زاد جاز امره كان وكيلا في جميع الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق الوكيل على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امراته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتداء خبره قوله لا في يتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعامله كبيع واجارة وصلح عن اقرار مثله للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اي الثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب الى البايع لو كان بيعه وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئ ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سوال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقول اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك ثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق افادة التصرف والموكل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشترى عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكمال وهو الملك المقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح

عن انكار

عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل وسر ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاط والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدوره عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط النكاح والناكح المرء والمنكوحة المراة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لانه ليس معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام وفصل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصلح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح ثم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا تم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المراة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها او ببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا والتوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز بخلاف التوكيل بالشراء فان الامر يقتضي المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء ان عممت اي الوكالة تجزاء الشرط قوله الا في صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما

يصير الفعل الموكل به معلوما ليمكنه الايتمار الا ان يوكل وكالة عامة فيقول اشتر ما رايت لانه فوض الامر الى رايه واي شي يشتريه يكون ممتثلا او علم نصبه المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او الثمن عين نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما هو جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح وان بين النوع كالتركي او الثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شي منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكر عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على اخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات عليه مات وان الملتوي يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان الدين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امر ايدفع ما لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز

واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح ويكون للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن مالية والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضاف الى الامر صح وليه الامتثال فيقع العقد للامر فان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني ولم يقل لي ولفلان عتق اما الاول فلانه يصلح الشراء لنفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الامر اما اذا وقع الشراء له فظ واما اذا وقع للامر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل العبد هنا محجور وقد ان العبد اذا كان محجورا عليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي للعبد بالف دفع الى وكيله فان قال وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المامور بشراء العبد شريت عبدا للامر فمات اي العبد وقال اي الامر بل شريته لنفسك فان كان اي العبد معينا فهو حي كان فالقول للمامور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا ولا وان ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا فالامر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا وان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان

الثمن منقودا فالقول للامر مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن
عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان
حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الامر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول
للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للامر عندنا ابي حنيفة وعنده
القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك
استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين
ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية ومن امر رجلا بشراء عبد
بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر وان كان
دفع اليه الالف فالقول قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع
بالثمن على الامر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق
اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور
امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه
لم يقبضه اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على من امره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى البايع
اولا وله ايضا حبس المبيع منه اي من امره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر
من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل
بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس هلك على الامر اي هلك من ماله ولم يسقط
الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن
لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور سقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان
حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء بعينه شراؤه لنفسه
لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه الا اذا شراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود
او يشتري غيره بامره بغيبته فح يكون للمشتري الوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه
فان حضر اي الوكيل الاول فللامر اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول رايه وكيله وعدم
المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير عين انه اي ما شراه الوكيل الا اذا اطلق
ونواه اي كون المبيع للامر اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له
فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال الامر بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال
الموكل وان لم ينقد الثمن فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا له

او

او يفعله عادة اذا اشترى لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح
اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم
قال صاحب الهداية والكافي وساير المتاخرين المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم
لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل
فيصح قبضه ولم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة
في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعدما اقراره بقوله
لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذ اي زيد لان قوله بعني
لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون
للموكل وان صدقه اي صدق المشتري في انكاره لا اي لا ياخذ زيد لان اقرار المشتري
ارتد برده الا برضاه لان المشتري لما جحد الامر او كذبه بطل اقراره ولزم الشراء المشتري
فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع
من به لزم الامر من بنصفه لانه امر بشراء من ولم يامر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن
على الموكل والزيادة على الوكيل امر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى
احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع
عنه اي عن الامر في الصورتين اما في الاولى فلان الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما
نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها
مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل
الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين
ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل اشتريته بالف وقال الامر
بنصفه فان كان الفه اي اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اي المشتري الالف يعني اذا وكل
رجل اخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الامر اشتريته بنصفه فان كان
الامر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج
عن الامانة والامر يدعي عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساو وكل يساوي
خمسمائة فالامر اي صدق الامر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا
كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف وفسخ العقد فيلزم المشتري
الوكيل لكن امعين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد
ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البايع

المامور مخالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف
كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع
عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي
لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة **فصل** الوكيل بالبيع
والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده
ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا
موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فيجوز
بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان
باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان
بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان
وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا
تضمين ان ضاع اي الرهن في يده او توي ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان
ويتقيد شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة
معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلد
كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا
قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع
وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الوكيل لان
شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الامر اذا رد مبيع معيب على وكيله ببينة او نكوله
اي الوكيل واقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الامر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده
على الامر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب وان كان مما لا
يحدث مثله كالاصبع الزائدة لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الامر سواء كان الرد
على الوكيل بالبينة او النكول والاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص
ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا للمال فقط وفي المضاربة العموم ولهذا
لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل نسيئا فقال
آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الامر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة وفي
المضاربة يعني اذا باع المضارب نسيئا فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق

المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسياتي تحقيقه في اخر كتاب المضاربة
ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما
وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان
وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع
ويحتاج فيه الى الراي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة
فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني
بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء
منها الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال
لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على
المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الى الراي وذكر الثالث
~~بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها~~
~~الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما~~
~~طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس~~
~~او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الى الراي~~ وذكر الثالث بقوله ولم يكن
توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف
لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا
وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا
والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برايهما وقت توكيله فلا يتغير
ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا او كان
غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن
شيئا بل وعدان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه ضمن لا يوكل اي الوكيل
الا باذن امره او باعمل برايك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن
الامر كان وكيلا للامر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزل لان موت الاول
وسياتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذن
الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز
او عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور
رايه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الراي فيه لتقدير

الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه

الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض
اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري
كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي فصار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق
في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس
فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف منبنية على
الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبدا ومكاتبا وذمي مال
صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء الولاية ولا ينبغي
عليه كما تزوج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء
الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند
الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من
ملك اقامة شيء ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول
زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى
للخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل
بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت
حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع
والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عنده
حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدين استوفاه او ابراه تقبل بينته والوكيل
بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل
باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام
ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل
في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق
يعني اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد على العتاق على الوكيل بنقلهم
من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل
في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغايب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة
لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر
عليها لانه ضمن لما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون
وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل

كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة
واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق والمدعى عليه فاقر
بثبوته عليه وان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند
غير القاضي فيشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وانعزل به حتى لا يدفع
اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لا تسمع لانه زعم انه مبطل
في دعواه وكذا اذا استثنى الاقرار عنه يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال
وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن
يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل الكفيل بمال بقبضه صورته
كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل
لغيره ولو صح هنا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول
ووكيل الامام ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان
كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي توكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل
الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فصلح ناسخة بخلاف العكس
والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه
كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا لكونه
متبرعا صدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل
انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار
على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه
اوفى الى الداين لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه
فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع اي المصدق الدين الى الغايب
ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد
الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل
فله ان ينقض قبضه وان ضاع اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض
وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي
الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدقه اي دعواه التوكيل ودفع
اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع
اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدقا التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر

بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضي بمثله كما مر كما لو ادعي الشرا وصدقه يعني لو ادعي انه اشتري الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره علي الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي بتركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعي الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني يجبر علي دفعه اليه لان وكالته ثبتت بقوله كالة اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعي الايفاء وفي ضمن دعواه اقراره بالدين وبالو واذا كان اقراره ثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه علي عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن البينة يستحلف لا الوكيل علي عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي بحيث يرد المعيب بسبب عيب فادعي البايع رضاء المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيبح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه وبدفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة ينفقها الى اهله فانفق عليهم عشرة اخري فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة علي الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به علي الامر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال في الصغري الوكيل بقبض الدين اذا حضر فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة علي الدين لا يقبل واذا ادعي ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة علي الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به فح يسمع ويقرر الوكالة فاذا حضر بعد ذلك غريما عليه حقا للموكل لم يحتج لاعادة البينة ولو كان يدعي انه

وكله

وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة علي الوكالة مرة اخري

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وينعزل بنفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو علي وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن للوكيل فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة لان عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما شرط للابتداء وهذا اي انعزال الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امراته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امراة او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشتري او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال الحاجة بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه كذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغري او بعي

اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امراته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان
يوقع الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين
احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة
تبطل الوكالة في ضمنها اعمالها اولا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد
الشركة وثانيهما ان احدهما وكل الاخر وكل من يتصرف في المال جاز ولو افترقا انعزل
هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين
اذ لو ابقي الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد
احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله
لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها
غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء فقد بطل بالعجز فتبطل
الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال
وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات
لا بقضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء
ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حق بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله
ابتداء بعد الحجر بعد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون
لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما وكان العزل باطلا الا يرى
ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على
اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا
دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك
فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث
قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثابتة
بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت
وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال
واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فان رجع عنها لا يبقى
لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في
مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة

ويبطل الوكالة

في المطالبة وقيل في الدين والاصح اولا لاصحة للثاني اصلا ليكون
الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انه قسموها بعد التعريف الى الكفالة
بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما
مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة
بتسليم المال كما سياتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا شاملا لجميع الاقسام
صريحا وركنها الايجاب من الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول
الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور
التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين
كونه صحيحا حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها لزوم المطالبة
على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون
حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق
كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه
مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة
بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه
المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس ونفس
ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا والثاني ان تتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز
كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاول اي الكفالة بالنفس
فتصح بكفلت بنفسه وما يعبر به عنها اي عن النفس كالراس والرقبة والعنق والجسد
والبدن ككفلت براسه ووجهه الخ وبجزء شايع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه
وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى
على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته
لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن
لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب
رعاية لما التزم كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلم اليك
او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او مهما طلبته اسلم اليك
وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول
ما ادعي لعله لم يعلم لما ادعي وان غاب المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم

الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم
يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون
اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر
فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول
الطالب ويؤمر الكفيل الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل
لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس
القاضي سلمه اليه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة
الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك
بنفس فلان الى الشهر فانه لا يطالب بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي
الشهر كما قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام وانهم يقولون
اذا قال الرجل بالفارسية لاخر من فلان را بذيرفتم تا ايك سال انه يطالبه بتسليم
النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل ولا يطالبه
بتسليمها قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيد فيقولوا في الكفالة
هركاه كه بخواهي تو سپارمش فح يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه
ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان
الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب
في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي
عن تسليم المط من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء وانما يخلفونه فيما له
لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف
الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم
ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا للتوهم ان العبد
مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته فان هنا ~~اذا كان تسليمه لزم قيمته~~ فان هنا اذا كان
على العبد مال لمطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتي
انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت
الطالب بل وارثه او وصيه يطالبا الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل له
او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب وتسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب
متعلق بقوله وبتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل

من

من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك
فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ فان لا
سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل
في صورة تسليم المأمور نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى
المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ
الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور
للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه
اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا
ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ
الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم
يسلم غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان اي
بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور
صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة
وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس
في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان
يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزم المال
لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل
المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب
فكذا اي طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او شرقية
او نجية لتصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على ان لم يسلم غدا فعليه المائة صحتا
اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب
احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها
ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان
فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية
والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة
لا جبر على اعطاء الكفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف
لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى

وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف ساير الحقوق لانها تندرك
بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو
للطالب بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان
الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف
الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها ولا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة
بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء
احترز به عن بدل الكتابة وسياتي بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك
في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي تضمن المشتري
اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريته
منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سياتي وقد مر تمام تحقيقه في
كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصور شرطية معناه
ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط يعني صح
الشرط والاقرب الامثلة السابقة معنى الشرط ملايم اي مناسب للكفالة بان
يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم
زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان
كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها
اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان
علقت بنحو اي شرط غير ملايم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا تصح
التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب
المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق
لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه
مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله سهو خطا لان المذكور في العمادية
والاستروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر انه فيه روايتين
يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هي ان العبد المادون اذا لحقه دين وخاف
صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن
لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط

غير

غير متعارف جايز ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول
نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب الناس او احد منهم
عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطهما كون المكفول به
مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص
احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة
وخدمة عبد معين مستاجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل
لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة
اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير
معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه
ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري
للامر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل
وللمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل
عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز ولا للشريك
اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبد الرجل صفقة واحدة فضمن احدهما لصاحبه
حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو
صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب
صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة يقتضي ان يصير كل واحد
منهما مفرزا في حيز على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة
اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك
يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها
قبل البيان وكذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رح لان معناه عنده تخليص المبيع
عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما
ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة
لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات
من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة لانه كفل
بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه
في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط

ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان
يكفل وارث المريض عند بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا
عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جايز استحسانا وان كان القياس
ان لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله ووجه الاستحسان ان هذه وصية
منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة
لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول
الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية اخرى اي اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا
في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار
بان يقول انا كفيل بما لفلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار
والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان
من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج
عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليس بمضمونة
والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه
بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه
على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قايمة وجب
تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل بالتعين وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية
والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم تجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز
الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض
على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه
على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكوة في الاموال
الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية
والنوايب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء
الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا تاخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة
بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوايب الا ان القسمة
ما يكون راتبا والنوايب ليس كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل
هي ان يمنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه
والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبا

القصاص بل الدية اذ الواجب ح مال واجب الاداء فان قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر
ما يدل على الالزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان
انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او
الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان لم يؤده فانا اؤدي فصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل
لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة تقتضي قيام الذمة الاولى لا براءة عنها الا اذا شرط البراءة
فتكون اي الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا
مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاه الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين
حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك
عليه فان برهن اي الطالب على الف لزم اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي
وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزايد عليه في حق الكفيل
يعني ان اعترف الاصيل بالزايد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه
بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني تجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم
الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى لما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع
عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز منه الدراهم على المكفول
عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة وانما يرجع
بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان
مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء اذ الى المكفول له لانه لا يملك
ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان
وصليه اجاز المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا ينقلب موجبا ابدا كذا
في العناية قال اضمن الفا لك لفلان على فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس
فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازمه اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار المكفول
محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل ان
قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا واخره اي الطالب عنه اي عن الاصيل تاخرعنهما لان
الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزام تبعية الاصيل للفرع ولو ابراء اي الطالب الكفيل فقط
براء وان لم يقبل اذ لا دين ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له
اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين
لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل

كذا في التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اى الاصيل والكفيل
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبراءه عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان
اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اى بخمسمائة اداها ان كفل بامره او بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل
فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع
بكله عليه صالح اى الكفيل عن موجبها الكفالة لم يبرا الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب
ابراء الاصيل قال الطالب الكفيل برئت الى من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه
اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب
لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اى لا يرجع
لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء
عند محمد وعن ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان لصدور الاجمال عنه
لا يصح تعليق البراءة منها اى من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بريء منها لان الابراء معنى التمليك
كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة
فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل
يصح اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب
يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فقبل الطالب فوافاه في الغد فهو بريء من
المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اى الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم
الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل
عليه الاجل فقط وان ماتا اى الكفيل والمكفول عنه فالطالب ياخذ من اى تركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد
منهما كما في حال الحيوة لا يسترد الاصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعط طالبه اذ تعلق به حق على
احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اى
الكفيل به اى بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اى للكفيل لانه ملكه بالقبض
وكان الربح بدل ملكه وندب رده اى الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير
وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه
امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اى للكفيل لا الآمر
بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس من الاقمشة ثم بعه فما ربحه
البائع منه وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا
فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة

ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر
فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ والربح
الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه اما ضامن لما يخسر كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي فانها
للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا
الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال
باعه بعينة اى نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له اى كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب
له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر
الغائب فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له
على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم
فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة
انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو
يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل
فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له
في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم
للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه
لا يكون تسليما بان تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر
من غير المالك ولعله كتب الشهادة لحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار
العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له
ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال والقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك
عن فلان الفا الى شهر فلا يطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك على مائة الى شهر
اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة
بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه
هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع
بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل
فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان
مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا
حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة

اجل الخيط في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما ان نقص لا ذهب نقص
غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان غرم ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة
كذا في العمادية ⁂ لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل
احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف
الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا
جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويميز نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز
شرح الجامع الكبير ⁂ وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على
شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف اولا الى
ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط
اما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل
المؤدى عنه لان المؤدى نائبه كادائه فيؤدي الى الدور ⁂ كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء
عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما
عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جايزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل
او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستو بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه
على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل
كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف
كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل
بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرا الطالب احدهما اخذ الآخر بكله
لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان
اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة
ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف سنة
مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة
وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كاتب كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان
ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق
الآخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت
الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط
جملة ولا يقابل اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر بنصفه

كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل لم يرجع بشيء انتفى المساواة
وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون
وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة
مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى
غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى
اخذ اياً شاء بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق
بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي
بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى
لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم
يظهر في حق المولى كما اذا لزمه باقرار او استقراض او وطء بشبهة او استهلاك وديعة فانها لا يظهر في حق المولى
بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لان المال حال عليه
لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل
بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل
بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا مطالبة قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه
رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته
فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة
انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته
تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبد عنه
واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر معنى الاولى ان يكون على العبد دين لانه لو امره بتكفيله صح اذا لم يكن
عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما
لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده
كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانها لا ينقلب موجبة للرجوع كما مر فلذا قال ثم فائدة كفالة المولى
عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد ⁂ كتاب الحوالة
هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه
وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر
في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي وبتبعه نقل
العين الذي هو المبيع المديون محيل والداين محتال ومحتال له ومحال ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ

الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يأنفون بتحمل غيرهم ماعليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها على فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة بري المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحال عليه لان معنى الحوالة النقل كامر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانه مقيد بسلامة حقه لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا لحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه متحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال من المحيل وبالدين الكاين للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها وبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها وبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يفي بالحوالة ويكون الضمان قايما مقام المغصوبة وفيها اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين الذين قيدت الحوالة بها لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع كان ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها

ارسالا لا تقيد بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه يخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته وسعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق لخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك لمحتال عليه اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبول الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحيل اذا طلب احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضت من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت انت وكيلي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقراره عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يخير المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال تجدد المطالبة للمحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن دار المحيل او من دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا تصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع ثم تصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة وكره السفاتج اي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج معرب لسنة وهي شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بينهما بين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من اخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشرى لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يختص بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا له وصية اجازة بعده اي المضارب

اذا اشترى بما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجازه رب المال لم يجز وكذا المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت
فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح ح لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة
بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة
الفاسدة وقدر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال
الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة
والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كان عقد شركة في الربح
فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها خمس الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة
لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كالسابقة
ولو دفع عرضا وامره ببيعه والعمل مضاربة في ثمنه ففعل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما تصح به
المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني
كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين
الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان
واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصح ان
يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده
فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب
الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط
خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها
اي ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب
والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال
معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا
دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه
والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود
عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه
الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له او اذا انتفى الشركة في الربح لا تتحقق المضاربة
لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر
معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل

ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي تفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف
الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط
الفاسدة لا تفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز
ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد
بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها يتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب
في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه
البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشر سنين ولها ايضا الشراء والتوكيل بهما
اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتي انه لا تبطل المضاربة
والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك
من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع فلا خلاف في مطلقها البيع اي ليس له فيها ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه
او باعمل برأيك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب
لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير
ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه
والايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنهما ولا يفيد ان اي الاذن واعمل برأيك في الاقراض والاستدانة
وان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض
وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على
الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر
بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذن فان قال بالماء لانه صبغ
اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك عند ابي حنيفة لما مر ان السواد عيب عنده بخلاف ساير الالوان كما خلط اي
خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اذا دخل في اعمل برأيك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه حمرة وبخلط
لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه اذا بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب
بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصته قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال
المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها ان يجاوز بلدا وسلعة او وقتا او شخصا
عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف
باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه
لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير
ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له

ولا ربح وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه
برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد
السابق ولا اي ليس له ايضا تزوج قن من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ
يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة
فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين
بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا
ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال فان فعل
اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري
ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر
اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه
انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كالوارث مع غيره بان اشترت امراة
ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه
وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى
امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك
بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض
اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه
يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهو حمل متحمل لامره على الصلاح لكن لا يفيد
هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد منهما لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها
ليس باولى به من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف
فلا ينفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف
الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ
اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد حدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق
غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره
فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا باب المضارب يضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة
بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح اولا وهو قولهما وظاهر الرواية
عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح
فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان ووجه ظاهر الرواية ان الربح
فيكون شريكا

قوله الف بالنصف اي الف شرط التنصيف بينهما

من الجارية وهو مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها [illegible]

انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به
وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه
والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط
له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان
يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني
وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس
وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف
جميع ما رزق الله وما رزقه الله جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجب
للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس وطاب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن
استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو
قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول
وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما حصل للاول من الربح فاستحق
الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي
بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولكل منهما اي للاول
والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه
نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصف او قال ما فضل
فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول
لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط
ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول لكن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير من يخيطه
له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي المضارب الثاني ثلثي الربح
فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو
مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم
يسلم رجع عليه لكن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر يخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له
زيادة الاجر صح شرط للمالك ثلثا وعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط
العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا واشتراط العمل اذن له
ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل
على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع واذا صح كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا العقد والثلثان للمالك

فكان له نصف جميع الربح

اذ لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء تبطل اى المضاربة
بموت احدهما اى المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة ولحوق المالك
بدار الحرب مرتدا او حكم القاضى به لانه كالموت لا لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه
ولا ملك له فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف فى ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل
بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغى ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح ح
يكون للمالك وقد اعتبر فى مفهوم الشركة فى الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار
شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر تبطل وينعزل اى المضارب بعزله اى عزل
المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر فى الوكالة واذا علم والمال عروض بيعها
ولا ينعزل عنه لان له حقا فى الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف فى
ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة بعد النقد ولا فى نقد من جنس راس المال لانه
معزول فى حقه ويبدل بخلافه اى اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال فليس له ان يبيعه
بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفى الاستحسان له ذلك لان الواجب
على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا المضارب
والمالك وفى المال دين وربح لزمه اى المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر
على اتمام عمله كما فى الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذى يجلب اليه العروض والحيوانات
ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اى ان لم يكن فى المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر
على المتبرع ويوكل اى المضارب المالك به اى بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد
فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا ساير الوكلاء اى كل وكيل بالبيع اذا امتنع
عن التقاضى لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولئلا يضيع حقه الهالك من الربح يعنى ان ما هلك من مال
المضاربة فهو من الربح دون راس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك فى مال الزكوة
الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اى ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا
قسم الربح والعقد باق ويهلك المال او بعضه يرد الربح ليأخذ راس ماله يعنى اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك
المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفى المالك راس ماله لان
الربح زيادة على الاصل وهى لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما فى يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه
من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس
المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما اى الربح وفسخاها

اى المضاربة عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية
عقد جديد فهلاك المال فى العقد الثانى لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب فى الحضر
مبتدأ من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان فى السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال
المضاربة فلا تجب له النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلى ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس
فلم يوجد فكانت فى ماله وفى السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه
وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اى من مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت
النفقة فى مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اى غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد
على المعروف ورد الباقى من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اى مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر
يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والاقل لان ربح المضارب اخذ المال من الربح قدر المنفق اى قدر ما انفق
المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل شىء قسم بينهما وان رابح اى باع المضارب متاع المضاربة
مرابحة حسب نفقته اى ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجر القصار والحمل والسمسار لان هذه تزيد فى القيمة
وتعارف التجار الحاقها براس المال فى بيع المرابحة لا اى لا يحسب نفقة نفسه فى سفره وتقلباته فى المال
لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد ايضا فى قيمة المتاع معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين
واشترى بهما اى بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اى الالفان غرم اى المضارب خمسمائة والمالك
الباقى وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اى للمضاربة وراس المال
الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح فى المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب
منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك
ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب
وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار
مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح
على الفين فقط يعنى لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اى العبد بضعفها وهو اربعة
آلاف فحصتها اى حصة المضاربة ثلاثة آلاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة
بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه
من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بيعه مرابحة عليه لانها مبنية على الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له فى بيعه ولو كان بالعكس
يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له ولاياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فامر بالدفع او الفداء

وان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اى المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنهما اى المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اى كلما هلك الالف دفع المالك الالف الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة ولا يتم الاستيفاء الا بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبايع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستصحابه المال وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا واتهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرين فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اى القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك ولو وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبل بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط ما لهما بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كالاجنبي فصح له بيع حظه اى نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه دون وجه واعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك وغير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد من ركن كساير ما وشرطها كون المعقود عليه اى التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليتحقق ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسب يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اى الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان وهي اى شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال ويسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اى شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة الوجوه متغايرتان بالمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبنيته على طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة وهي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سياتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اى عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اى يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود

الكفالة لانها يثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما قرونصح
ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساوات ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما
لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح للمالين لقوله صلى الله عليه وسلم
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة
ويصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وبلا خلط
وقال زفر والشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة
في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى
بينهما وهو لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال وبهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة
مستندة الى العقد حتى جازت شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد
والخلط وكل يطالب بثمن مشتريه لا الاخر ظاهر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم رجع
على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان ادى منه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه
رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة
اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة
الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل
في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح ان راس مال الشركة والمضاربة وجعل
في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلد جرى التعامل بالمبايعة بالتبر
فهو كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا منزلة الضرب المخصوص
وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح الشركة كذا في الكافي ولا يصحان
الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرض الاخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله
من العرض بنصف مال الاخر منه صار الشريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر
ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض
وان ملك احد المتفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة
عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة بهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود
الجائزة فيشترط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة
صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي
الهلاك على صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك
في يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما

وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم الولاية عليه لا يقال قد مر
ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بالمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء
ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا
للاخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له
في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي
وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة كما سيبين بخلاف العروض والعقار
حيث لا يضر التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والالتفات معنى المساواة
فلا يصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين تفريع على قوله وتصرفا فان الحر البالغ مستقل بالتصرف
والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه
والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه
لكونه وكيلا في البيع والشراء ولذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم نقل وذمي اذ في ساير الكتب لاندراج كافي
بما يفيد صحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولابد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه
اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قايما مقام ذلك كله وان بينا
جميع ما تقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ مشترى كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه
كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله
وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما
يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه
كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة
عياله على شريكه واذ لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء ايضا وكل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو
مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبايع ان يطالب بثمن الطعام
والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة
بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد ادى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسياتي
بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة
كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة بمال بامر اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الاخر واما ضمن فيهما
تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بامر كانت
معاوضة كما سياتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع
كالثوب والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون
كالبز

فانهم تساووا ما حل للكفالة
وما في حرز ملوح وصبي
وما ذو وصف ادرى ج

قوله كله تاكيد لذلك والاشارة عبارة عن اللفظ المعنى في المتن يعني حاصل المعنى اذا قال رجل على اخر شاركتك مفاوضة فقبل الرجل قائم مقام جميع حكم المفاوضة وان لم يعلم حكم المفاوضة

قوله فانه لا يتمكن من التمكن اي لا يتمكن من تحصيل اسباب معاشه الا بالشراء وانى

قوله والخلع صورته ما اذا عقدت المراة عقد مفاوضة ثم خالعت مع زوجها وانى

بعد شراء الآخر بالة فمشترية لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء
فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى
فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال
نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اى قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشترية لهما على ما شرطا
في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال بينهما اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة
المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا
اى وان لم يوكله صريحا فلا اى لا يكون المشترى لهما بل للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم وكالة ثبت في ضمن
الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اى
المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اى
يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف
فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اى يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة
في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة
في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا
بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياطين او صباغ
اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنايع ويتقبلا العمل عطف على يشترك
لاجر بينهما اى يكون كل ما يحصل احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة
لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين
والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا تصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد
لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه ليس ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف
لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف
شركة الوجوه لما سياتي ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر اى كل منهما ويبرأ الدافع
بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة للكفالة
واما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به
الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام
المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق
الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل قالوا اذا اقر احدهما
بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص

فالمشتري يكون ثلاثا

لا يأخذه ربحا

على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به بالنسبة
الى من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا بوجوههما ويشترك بوجوههما
ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاولى وكفالة تحقيقا
لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اى في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اى في الامور المذكورة في المفاوضة
وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اى الشريكان في شركة الوجوه مناصفة المشترى ومثالثته فالربح كذلك
وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي
يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى
ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني فصل
فالشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات لان الشركة متضمنة للتوكيل
وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هاهنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة غيره
مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما
حصل احدهما باعانة الآخر فله اى للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد
على نصفه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما
بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجره اجارة
فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم
يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد
وهو واجب الرفع وتبطل اى الشركة مطلقا بموت احدهما ولحوقه بان يرتد ويلحق بدار الحرب وحكم به القاضي
لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة وببطلان اللازم يبطل الملزوم لا يزكي احدهما مال الآخر
بلا اذنه اى ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه
فاديا ولاء اى بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور به لان اسقاط الفرض عنه
ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وهذا لا يختلف
بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اى ادى كل واحد بغيبة
صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم التقدم والتاخر ضمن كل حصة الآخر ويتقاصان فان كان
مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطاها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين
لصاحبه بشراء امة ليطاها فاشتراها الماذون وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اى لا يغرم لشريكه
شيئا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع خاصة فكان الثمن واجبا عليه
وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية

دخل في ملكها جبرا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا
اشتريا امة ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جايزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم
لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البايع بثمنها ايا شاء
المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكار ولعلها لجهة
الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر
في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه الصلوة والسلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة
على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد
والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية
العاقدين اذ لا صحة لعقد ما بدونها والثاني صلاحية الارض للمزارعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة
متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل
او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت
المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يمكن فيها منها فسدت
لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب
البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود
عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب البذر فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان
جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان
جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم
اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد
ما يزول به التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب
الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء
وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر
لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرط عليه
كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم
من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجر بذلك او العمل والباقي للآخر
لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب

وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والتذرية لان الغرم بالغنم
حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيفسد ان كانت
الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج
مقصودا لا يصح لان منفعة البقر من جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها تحصل بها الخارج ومنفعة
البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة
الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت
تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد
والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع
او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا
الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي
او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك
الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي
حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث
والربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرطا رب البذر عشر الخراج
لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب
للآخر حيث يفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا
ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين
وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت
عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط يوافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا
فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر
بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل وان كان من قبل العامل
فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى
لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى
منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط
لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج
ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فلا ذلك لانه

لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا لهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القائه وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ المزارعة ولو ابى رب البذر والارض وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد وقيل يسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخرجه الارض منه فقد غره والغرر مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي قبل الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا ويفسخ اي المزارعة بدين يحوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بالكرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لان جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح

لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا ويقع على اول ثمر يخرج اذ لادراكه وقت معين قلما يتفاوت ونفذ ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم يبلغ اي تلك الغروس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث يفسد اذا لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة تنبت بها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بزرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسد لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسد لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصليه فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون نح لعمل العامل كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخيل والكرم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطها الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملكا للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فتجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر ني هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه فاذا جاز

نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان
كره صاحب الارض لانهم قايمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه
الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته
بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اى مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل
حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر
ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزم استيجار الاجراء
فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اى ثمر الشجر
او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره
والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد
عند من هو القاضي له الخلاص تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اى لا يجبر
على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين
قولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اى حق العبد والمدعى عليه بخلافه
اى يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح
ما ذكر ههنا قيل المدعى عليه المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة
للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا
ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى
رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها
اى الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اى المدعي منابه كما في الوكيل واب
الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اى الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز
خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة
اما الصبي الماذون له فدعواه صحيح ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس
القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابها وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو
المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اى الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها
والا كانت عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اى صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله
فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اى مدعيا انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق
كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار

ايضا فلا ادرى ما وجه تخصيص المنقول اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما
ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية
ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة
اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه مشاهد
فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك
شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير
المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف
على ذكر احضاره اى احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط
وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى
مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اى احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان
تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال
الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان
العين غايبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو
قال غصبت مني عين كذا ولا ادرى قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت
مني عين كذا ولا ادرى انه هالك او قايم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان
الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فايدة صحة الدعوى مع الجهالة
الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل فان كلام
الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق والحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة
لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر
لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا اذا غلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف تركه
كذا الشهادة اى كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود في الشهادة
قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدرر لا بد من التحديد وان كانت
مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد
وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما
بكونه في يده وهو اى كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون
العقار في يد غيرهما في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي
بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه

وقد نوا ضعا على ذلك بخلاف المنقول لان الموضع مشاهد كما هو العادة ادعى عندنا

على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت كونه في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث امينا من امنائه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوهما وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوهما فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي المدعي بينة لان النبي عليه الصلوة والسلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال فيها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث ووجه كونه حقه ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي اي القضاء لان المعتبر يمين قاطع الخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة

وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين واجب عليه لقوله عليه الصلوة والسلام واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب اي جانب البذل او الاقرار على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لانه ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء وعنه اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء وللافاء اخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر شاهد للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا او عجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما روينا مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو كان اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام البينة وان لم يقمها واستحلفه حلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه رقيقه او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول

النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر والولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى
المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر والحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى
كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه قذفه
وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما
في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال لدع ذكر السرقة
وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق
عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت
العتق لا الزنا واللعان بان تدعي المراة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة
وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف
كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب
فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب وهما
لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت
في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد
القذف وله ان النكول بذل او اباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا لقطع الخصومة
بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى
فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني
بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الاشياء فالاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه
بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان
رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان
نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فثبت به
كما ثبت بشهادة رجل وامراتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح
وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل
انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة
فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط
بان كان صبيا في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد

الملتقط لما لها من حق الحضانة واراد استحلافه فنكل يثبت بها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب
وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي بالعتق
لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى
عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة يثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق
وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى
الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح
بالاب والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير
فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا استحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت
فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه
لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس
او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف
وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس
عقوبة تدرأ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه
شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية
وله ان الاطراف محل البذل فيستوفى بالنكول فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس
كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير وان يحلفه
اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصبوة وجوبه
ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا
والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات
فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا
حضرت في مجلس الحاكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان
يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة الكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة
او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم
الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر
المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه الصلاة
والسلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق
لما روينا الا اذا الح الخصم جاز للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله في زماننا

لكن اذا لا بعض واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ اى اليمين بصفاته تعالى كان
يقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان
يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم
عليه يمين واحد وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة
فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل يغلظ في الخطير
من المال لا الحقير لا اى لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة
العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل
التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل
واحد بما يعتقد اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد
الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني
الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان
يعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة
كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا
يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير
بسبب يرتفع وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الآن او ما هي بائن منك الآن او ما يجب
عليك رده الآن او يجب عليك حق التعزير الآن لا اى لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه
اى ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد
وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى
انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال
وكذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا
اذا كان فيه اى في التحالف على الحاصل ترك النظر على المدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة
مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف
على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت
مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك
النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا
على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله

ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد
الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اى ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة
واللحاق وللسبي وعلى عبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصم فقال
حلفني مرة فاقام البينة تقبل عمن ادعى على اخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني
على هذه الدعوى عند قاض بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولولا اى ان لم يكن له
بينة واستحلفه اى اراد تحليف المدعي جاز اى تحليفه قال اى المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد
معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد
لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به ففيه روايتان في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل
والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق
وفاقا في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اى فيه روايتان وقيل لا يصح وقيل لا يصح اتفاقا لان معنى ليس لي
دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وبعضهم يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل
بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في
الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة
البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص آخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول
بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اى يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اى واحد من الوكيل
وغيره الا اذا صح اقراره اى اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي
اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك لان
اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فكذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله
التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم
اى انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما الوجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع
عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يحلف مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا اصل
مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا
كان اى فعل الغير شيئا يتصل به اى بالحالف وفرع بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اى
البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته
في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا
تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليم اى تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اى البايع
فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره

على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف عمرو وهو بكر
على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبل لما مر كما ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول ان
رجل لآخر ان لي على مورثك الف درهم فات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان
ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات بما ذكر اشارة الى قوله واما الثاني الخ
اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث
على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر اشارة الى قوله وجه الاول الخ كالموهوب له والمشتري اي
لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد
استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج
على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المراة على البتات انها ليست
امراته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم
لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات
يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي
ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة كذا في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة
الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح
لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده
يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع
دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت
فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فيما قلت في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا
فيما قلت ليس بمبطل في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس
لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين
الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار
هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين
ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف
فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى
شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال
فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب واذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلوة والسلام ذبوا
عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه

بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال
واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن
بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او وصفه بان ادعى البايع انه بدراهم بخارية وادعى المشتري انه
بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البايع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف
البايع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة
فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت
الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر فان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا
بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع في الثمن والمشتري
في المبيع اولى لان حجة البايع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي لم يكن لكل منهما
بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه
المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وهذا يمكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا
يعجل القاضي بالفسخ حتى يسال كلا منهما باختياره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي القاضي كلا منهما على دعوى
الآخر اعلم ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري
ينكر والمشتري يدعي على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا وتحليف المنكر
موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري
فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقي دعوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما ثبت
التحالف بعد القبض بقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا
وبدئ بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا بيمينه
لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة
او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما شاء اي بدا القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول
وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي
اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح
هو الاول لانهما لما تحالفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول وينفسخ القاضي قطعا للمنازعة
بينهما لانهما لما تحالفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول ويفسخ القاضي قطعا للمنازعة وفرع
عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها
لم تخرج من ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار
مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع

المسلم فيه وحلف المنكر اى منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف فى غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف
فى الحط والابراء بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر ولا بعد هلاك
المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعنى اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار
بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى يوسف بل القول للمشترى وعند محمد
وان فى يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف
بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اى اذا هلك بعض المبيع او خرج
عن ملكه ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اى عدم اخذ شئ من ثمن الهالك
ويجعل العقد كان لم يكن الا على القايم ولا فى بدل الكتابة اى ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا
فى قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز
التعجيز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة
وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا فى راس المال بعد اقالة اى اذا اقالا عقد
السلم واختلفا فى راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالة
اسقاط الدين والساقط لا يعود بخلاف البيع ~~يعنى اذا اختلفا~~ بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم
يدعى عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعنى اذا اختلفا فى قدر
الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع يحكم بالتحالف وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد
حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم تحالفا وترادا والتحالف فى الاقالة
فى السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة فى السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بساير اسباب الفسخ حتى لو قالا
نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة فى البيع فما يحتمل
الفسخ بساير اسباب الفسخ هنا لان ملك العين يحتمل العود واختلفا فى قدر المهر قضى لمن برهن اى اقام
البينة لانه نور دعواه بها وهى كاسمها مبينة وان برهنا فلها اى قضى للمراة ان شهد مهر المثل له اى للزوج
بان كان مثل ما يدعى الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة يثبت خلاف الظاهر وقضى له اى للزوج
ان شهد المهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اى مهر المثل
لهما اى لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اى تساقطا لاستوائهما فى الاثبات لان بينتها
تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه
دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من
التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن
يفسده كما مر فى البيوع ونفسخ العاقد قطعا للمنازعة بينهما بل حكم مهر المثل اى يجعل حكما فيقضى بقوله

اى الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه وقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اى بقضى
بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قال واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه
للتحالف اختلفا فى بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا وادعى بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره
انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه اجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها
اى قبض المنفعة او اختلفا فيهما اى بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف
فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره فى النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل
قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين يدعى على الآخر وهو ينكره وكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ
فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا
اقيمت مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكانها قايمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف فى الاجرة
وحلف الموجر فى الاجرة ~~وحلف المستاجر~~ اولى لو اختلف فى المنفعة واى نكل ثبت قول الآخر واى برهن قبل
وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف فى الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف فى المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات
وحجة كل فى زايد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اى الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين
بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلفا بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف
لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اى المنفعة تحالفا وفسخت اى الاجارة
فيما بقى والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من
المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقى من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض
المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا ابتداء بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه
بالهلاك تعذر فى كله ضرورة اختلف الزوجان فى متاع البيت سواء قام النكاح بينهما اولا وادعى كل منهما
ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعنى ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء
والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج
مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المراة
مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اى الا ان يكون الرجل صايغا
وله اساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذلك اذا كانت المراة دلالة تبيع ثياب
الرجال او تاجرة تتجر ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا فى شروح الهداية والقول
له اى للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود
لان المراة وما فى يدها فى يد الزوج واذا تنازع اثنان فى شئ وهو فى يد احدهما كان القول له كذا هنا
بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا

فى ثوب احدهما لابس والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل

للحى بينة حر اكان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض هكذا ذكر فى الهداية والجامع الصغير

للصدر الشهيد وشمس الائمة الحلوانى وفى قاضى خان وقال شمس الائمة السرخسى فى الجامع الصغير وقع فى بعض

النسخ للحى منهما وهو سهو وفى رواية محمد والزعفرانى للحر منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر فى الحيوة

لان يد الحر اقوى وللحى بعد الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض وهذا عند ابى حنيفة وقال العبد المأذون

والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب فى شىء هو فى ايديهما نقضى بينهما لاستوا

فى اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى

عليه هذا الشىء اودعنيه زيد او آجرنيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعى يعنى ادعى رجل عبدا

فى يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب اودعنيه او آجر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان

المدعى اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعى لانه ثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست

يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا فى دفع الخصومة

عن نفسه وقال ابن ابى ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف

ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين

ابتلى بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفره

ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه واقام ذو اليد بينة على ان فلانا

اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا

اثبت ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعى فانا

نعلم ان مودعه ليس هذا المدعى اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اى لا يكون

دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اى ذو اليد اشتريته من الغايب حيث لا تندفع

الخصومة لانه بزعمه ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعى غصبته او سرق منى حيث

لا تندفع الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعى انما صار خصما بدعوى

الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه

وهو الغصب او السرقة واما الثانى ففيه خلاف محمد حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل

على مجهول وهى باطلة فالتحقت بالعدم فبقى دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذى اليد للسرقة ولو عينه

لم تندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعى فاعلا والظاهر انه الذى فى يده وانما ابهم درأ للحد فنزل ذلك منزلة

تعيينه بخلاف غصب من على البناء للمفعول حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى

عليه ثم حضر الغايب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط ولو قال

اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اى زيد اودعنيه دفعت اى الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل

الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذى اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على

من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه

فان طلب المدعى يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة فى الكافى والظاهر

ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعى الايداع يمين مدعى التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع

وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعنى على عدم توكيل اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه فقد بر ولو قال ذو اليد

اودعنى وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله **باب دعوى الرجلين** حجة

الخارج فى الملك المطلق اولى من حجة ذى اليد لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث كما مر وفيه خلاف

الشافعى فاذا ادعى عليه المدعى ملكا لم يقيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد

بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق

فان فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كما سياتى الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة

عند ابى حنيفة فى دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابى يوسف الآخر وقول محمد اولا وهو

قول ابى حنيفة وعلى قول ابى يوسف وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لى غاب

عنى منذ شهر وقال ذو اليد منذ سنة يقضى للمدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعى تاريخ غيبة

العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه فى الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ

حالة الانفراد لا يعتبر عند ابى حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة

الخارج برهنا اى الخارجان على ما فى يد آخر يعنى ادعى اثنان عينا فى يد آخر ~~يعنى ادعى~~ كل منهما زعم انه له واقاما البينة

قضى به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ناقة واقام كل منهما

البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اى من آخر فلكل نصفه بنصف بدله او تركه يعنى اذا كان عبد فى

يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ

نصف العبد بنصف الثمن الذى شهد به بينته ورجع على البايع بنصفه ان كان دفعه لاستوائهما

فى الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما فى الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذى يدعيه

وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل له رغبة فى تملك الكل فلم يحصل فرده ويأخذ كل الثمن وبترك احدهما

بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعنى اذا قضى القاضى بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان

يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضى لا يعود

الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا خيار

وهو الغلط كذا فى العناية وهو ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اى ان ذكر كل منهما تاريخا فهو

للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت ويدا ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه و يلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما فرقيقي اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج و وقتا فذو اليد اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراؤه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة و على نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني ان بين كل من الخارجين على ان هذه المراة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المراة في بيت الاخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة وان صدقت غير ذي برهان يعني ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الاخر قضي له لانه اقوى من التصادق ثم لا يقضي لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضي لحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلافهما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه في اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته

باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سياتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فلما ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امراة ان ذي اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مورخ من واحد غير ذي يد احترز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مورخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البايعان فادعيا الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى بتشديد الياء وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضي به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته اقامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن

بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقت احدهما لا يدل على تقدم الملك

او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية
بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما خالف المذكور في الذخيرة
فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام
بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة او الاعارة
والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك
المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن
كل من الخارج وذي اليد فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر على الشراء من الآخر اي
صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج
لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس
لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما
اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا
ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد
وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه
وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق
قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود
والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والآخر عدلين
فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يرجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث
واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف
دار والآخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع
للاول والباقي وهو ثلثة ارباع للثاني عند ابي حنيفة فان صاحب النصف ~~الآخر فينصف بينهما وعندهما~~
لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصار منازعا في النصف الآخر فينتصف بينهما وعندهما هي بينهما
اثلاثا فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما
اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه
اذ اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فقضي له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي
كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل
منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه مطلقا اي سواء كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المحل
لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق سنها وقت شهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق

التاريخين فلهما اي قضي لهما لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين
والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي قضي بها لذي اليد لان الامر لما اشكل
سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور
كذب الفريقين فترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى
بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت
لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه
صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره
محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما يشير كان فيها يقضى بها لو كان المدعيان
خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والآخر على ايداعه نصف اي
اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير
غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد
الى الوفاق ثم تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال
وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال او الماضي وما يثبت في زمان يحكم
ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من آخذ اللجام والكم اي اذا
تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه
كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا
ومن في السرج اولى من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين
على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها كان
للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي اذا
تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر عليها كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها وينصف البساط
بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون
بكونه في بيته او بنقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير
غاصبا بالقعود على البساط لكن معنى في يده ثوب وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابتة
فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الآخر
حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا
يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس
لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة

لان تصرفهما ظاهر لاختصاص بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى

وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثانى اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحايط المتنازع فيه متداخلة فى انصاف لبنات الحايط الذى لا نزاع فيه وان كان الحايط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة فى الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذى بناه مع حايط اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحايطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحايط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحايط بما وضع له الحايط وهو وضع الجذوع عليه للمن عليه هرادى وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحايط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادى والبوارى بل بين الجارين لو تنازعا يعنى اذا تنازعا فى حايط ولاحدهما عليه هرادى وليس للاخر عليه شئ فهو بينهما اذ لا يختص بصاحب الهرادى وذو بيت من دار لذى بيوت فى حق ساحتها يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة فى يد زيد والبيوت الباقية فى يد بكر فهى اى الساحة يكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما فى استعمالها وهو المرور فيها والتوضى وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر الارض اى يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى يكثر الحاجة اليه برهنا اى خارجان على يد فى ارض اى على ان لكل منهما يدا فيها قضى بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضى ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثانى فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبى يعبر اى يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو فى يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند التناكر الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذى اليد قضى لمن معه يعنى ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن فى يده كالقماش فى يده فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر فى حق الصبى قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار فى يد المدعى بقى كالقماش فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية لم يسمع اى ادعاؤه بالبينة لان التناقض فى دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سياتى تحقيقه ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق فى ملك المدعى والثانى دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق فى ملك المدعى والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسياتى توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امه وقال زفر والشافعى لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فالدعوة يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سيذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق فى ملكه بالولادة لاقل

فانه كان كالبينة العادلة فى اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا فى اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشترى قبله يثبت اى نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اى مع البايع او بعده لا اى لا يثبت نسبه من المشترى لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق فى ملكه ودعوة المشترى دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن فى ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اى يثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل ويأخذه ويسترد المشترى كل الثمن لان الولد هو الاصل فى النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم يصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشترى من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اى اعتاق المشترى الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد لم تصح دعوته لا فى حق الولد ولا فى حق الام اما الاول فلانها ان صحت يبطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثانى فلانها تبع له فاذا لم تصح فى حق التبع فضروره والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشترى الام او دبرها يرد البايع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا ذكر فى الهداية وذكر فى المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فيبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كذا فى الكافى ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشترى اى صدق المشترى البايع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس فى ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكان ام ولد له نكاحا بان ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ثم لما بين حكم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمل

فينتقض البيع لاجارة ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقها اى المشترى كان الحكم كالاول يعنى يثبت
نسبه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن كذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها
ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد بهذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوامين و هما
ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثانى حادثا اذ لا حبل اقل
من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب
احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما و
ولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشترى لان الذى عنده ظهر انه حر
الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان
هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبى هذا الولد منى ثم قال ليس منى ثم قال هو منى يصح اى
بالاقرار بانه ابنى تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فلانه يثبت نسبه من رجل معين
حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح
ولو قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا يصح النفى لان النسب يثبت واذا ثبت النسب لا ينتفى بالنفى وهذا اذا صدقه
الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق
يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة
انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابنى مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل
لانه اقرار على الغير كذا فى العمادية قال لاى لصبى هو ابن زيد ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه وان وصلية انكر زيد
بنوته وهذا عند ابى حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم
يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل
النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه
بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال لاى لصبى كان فى يد مسلم
وكافر مسلم هو عبدى وكافر هو ابنى كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل
التوحيد لكل عاقل وفى العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق
دعوى المسلم كان عبدا له كذا فى النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما فى دعوى البنوة وترجح
المسلم بالاسلام وهو اولى للصبى لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امرأة لصبى معهما هو ابنى من غيرها
وقالت ابنى من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اى وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد
بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر
لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة

صبى لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة لانها تدعى تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان
فيه تحميلا للنسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم
وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابى حنيفة وهى رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف
من الزوج وقالا يكفى فى الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر فى الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اى ان لم
يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما فى الرجل ولدت امة تزوجها رجل على
انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت يعنى من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت
الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه
ورقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل فى يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما فى ولد المغصوبة فلذا تعتبر
قيمته يوم تخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضى فى الامة المنكوحة
وان مات فلا شىء على ابيه لانعدام المنع وورثه اى يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل فى حق ابيه فما ترك يكون ميراثا
لابيه وان قتل ابوه او قتله غيره واخذ اى ابوه ديته غرم اى ابوه قيمته فى الصورتين اما الاولى فلتحقق المنع
من الاب بقتله واما فى الثانية فلسلامة الولد له او الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم
قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اى بقيمة التى ضمنها كثمنها اى كما يرجع بثمن الجارية على بايعه اى بايع الولد
ببيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشترى سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها
لا بالعقر اى لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته

فصل

الاستيام والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اى طلب شراء شىء من غيره وطلب هبته منه وطلب
ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشىء ملك لذى اليد فيكون الطلب
بعده تناقضا والاستنكاح فى الامة يمنعها اى دعوى الملك وفى الحرة يمنع دعوى النكاح كذا فى مجمع الفتاوى
ادعى عليه الف مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتنى عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اى المدعى عليه
اقر بعد الابراء فلو كان قال اى الخصم ابرأتنى وقبلت او قال صدقته فى ذلك لم يصح دفع الدفع يعنى دعوى الاقرار
وان لم يكن قال قبلت الابراء ~~لانه بعد القبول لا يرتد بالرد وكذا فى الفتاوى الظهيرية~~ صح لانه اذا لم يقل ذلك
جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد
بالرد وكذا فى الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال الآخر ما كان لك على شىء قط معناه نفى الوجوب
عليه فى الماضى على سبيل الاستغراق فبرهن اى المدعى على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل برهانه
اى صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا فى دعواه ولنا
ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اى المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك
او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بينى وبينك مخالطة فلا تقبل بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق

اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل تقبل بينة ايضا
نقل القدورى عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه
لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء فى هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا
فى العناية وقال فى القنية المدعى عليه قال للمدعى لا اعرفك فلما اثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى
اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لى فى التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت
شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست ابنا لابى قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين
الجهة صح كما سيأتى ان التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لى ونحوه اى ليس
ملكى او لا حق لى فيه ونحو ذلك ولا منازع له ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لى صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت
حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمه منازع كان
اقرارا له فى رواية وهى رواية الجامع الصغير وفى اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن قالوا ايسال ذا اليد انه هو
ملك المدعى فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعى باقامة البينة عليه ولو قاله اى قال ليس هذا لى
ونحوه الخارج لا يدعى ذلك الشئ بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا فى العمادية ادعى
زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا فى القنية اقراره لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اى دعواه
لغيره بوكالة او وصاية يعنى اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة او وصاية
انه موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين فى حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع
الدعاوى ثم الدعوى بهما اى بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى
المتعلقة بماله لا تقتضى عدم صحة دعوى مال الغير على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف
عليه يسمع كدعواه ملكا اى لنفسه ثم دعواه لغيره ولو عكس اى ادعى انه وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز
فى رواية وهى رواية قاضيخان وجاز فى رواية اخرى ان وفق وهى رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى
لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة
على ذلك فح يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا
تهاترتا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على
اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتاكده بالقضاء بخلاف الاول
ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مقبول يدعى بانه ذوى الارحام اذ يكون حينئذ بين
كلاميه تناقض قال هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق
المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك

ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت فى الاشباه وشرحه والعمادية هكذا قال الولد ليس
منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق الولد به والظاهر انه سهو من الناسخ للاول يدل عليه التعليل الذى ذكره
لانه يقتضى ان يكون ههنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود
الى الاثبات والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا اى لا يصح النفى لان النسب
ثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى برهن على قول المدعى انا مبطل فى الدعوى او شهودى كذبة او ليس لى عليه شئ صح
الدفع ولو برهن على قوله بدفع كونها ان ادم لا اى لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهوده لانه يهم الخصم المدعى عليه
جاء بخط البراءة يعنى اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد برئت ذمتى عنه واظهر
كتاب الابراء فقال المدعى نعم كنت ابرأت ذمتك لكنى كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه
لانه اسند الى حالة منافية للضمان فالخصم لو اثبت بلوغه فى ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية
مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها فى بلد كذا لا يقبل الا ان يجئ بها حية كذا فى الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم
الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا فى العمادية التناقض فى موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى
وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية
وانكرها الوارث فاقام اى الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض فى طريق
خفاء اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصى ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا
اى لا يقبل لظهور التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكى لان ابى كان
اشتراها لاجلى فى صغرى وهى ملكى واقام البينة تسمع ولا يكون هذا تناقضا مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء
لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على
الطلاق ثلثا بعدما اختلعت نفسها له ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها
فى ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظاير ذكرت فى العمادية وغيرها تذنيب
الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اى الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء
على الاصيل ليس قضاء على صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامره فلقى الطالب الاصيل
قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لى عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم
ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقى الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقى الكفيل اولا
وادعى ان لى على فلان الفا وانت كفيل بها لى عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب
الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر عند
ابى حنيفة بخلاف ما اذا اشترك بها يعنى اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابى
يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ

بالاستحسان كابى يوسف كذا فى المستصفى ثم على قولهما اذا حضر الغايب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعى فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب واخذ نصيبه كذا فى العمادية والله اعلم

كتاب ٤٩ الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا تحتاج بعده الى شئ اخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقبه بها هو مشتق من القرار وهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لاخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتى وشروطه سنذكر فى اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلى كما تقرر فى موضعه الا فى نسب الولاد يعنى اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اقرار امراة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج او المولى حيث صح وشرطها تصديق هؤلاء وسيأتى تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرد اى الاقرار برده اى رد المقر له الا بعده اى بعد تصديقه فانه لا يرد حح لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اى لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله ولا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به لكانه انشاء صح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اى الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لى بكذا فادفعه لى لو جعل اى الاقرار سببا بان يقول ان لى عليك كذا لانك اقررت لى به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اى الاقرار فى الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار فى طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعى اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكى واقر به صاحب اليد او قال لى عليه كذا وكذا اقر به هذا المدعى عليه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفى هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابى يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا فى العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اى فى اقراره بالمال لم يحل له اى للمقر له اخذ المال الا بطيب نفس اى نفس المقر ولو كان حكم الثبوت لحل اخذه وهو اى الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبى صلى الله عليه وسلم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة فى الحدود التى تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة فى غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها

تصير حجة بالقضاء وللقاضى ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اى عاقل بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اى اقرار كل من الحر او العبد الماذون اما الاول فظاهر واما الثانى فلانه ملحق بالكبار فى حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضى بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اى سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف اولا كما سيأتى وشرط التكليف لان الصبى والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدرى قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا فى كيس او اودع مالا فى كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمها بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا الشئ لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شئ ولزمه اى المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعنى اذا قال لفلان على شئ او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب فى ذمته وما لا قيمة له لا يجب فى الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعنى ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اى الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل صح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل فصار كما لو اعتق احد عبديه ولو لم يبين اجبره القاضى على البيان ايضا لا يصال الحق الى المستحق كذا فى الكافى كذا اشارة الى عبد ماذون له فى قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعنى ان اقراره به يصح لان اقراره عهد بمالا تعلق الدين برقبته وهى مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه يبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى عتقه رعاية للمولى ولزم فى على درهم يعنى لا يصدق فى اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم فى على مال عظيم نصابية مال الزكوة وقدر النصاب بقيمة فى غيره اى غير مال الزكوة يعنى لا يصدق فى اقل من مائتى درهم

بان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعدد دين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل العدد كذلك ما
المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه

ولو قال قاضي خان وغيرهم منهم ان اللازم في كذا ايضا درهمان على ما صرح به في الذخيرة وفي شرح المختار قيل يلزمه العشرون وهو القياس لان
كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة

في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير
مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في على اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه
اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة
عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير
للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان
وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف
واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقنه به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث
اي قول كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد
بلا عطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يصح التعبير عنه بذكر عددين بلا عطف
وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو
ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة
واحد وعشرون لانه نظيره على قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان
على للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال
وان وصل به وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ وهو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر
المحل واراد الحال واحتمل اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة
لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلها جميع مالي
او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل
الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف مبتداء خبره قوله
الاتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه
او تصدقت به علي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى
الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكأنه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك
علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور
واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون بمال واجب عليه واما السادس
والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين
من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه
موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس
قائم مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل

فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه
فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك
لا الاجارة ولزم في مائة وثوب ثوب ويفسر المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم
كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسر على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة
مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره
مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات
لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان
الثياب لا يجب فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فيبقى على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان
لزم ثوبان ويفسر المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين وعقبهما مائة
وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا يصلح مميزا للمائة لانها
لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية
نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف
هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع
عندهم قال تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه
اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له
وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف
ما اذا قال غصبت من قوصرة لانه من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل
لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت
يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان
امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى
انه لم ينقل لم يصدق لانه اقرار بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول
متصور وان لم يمكن جعله ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشتملهما واقر بسيف له نصله وجفنه
وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديده والجفن غمده والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته
واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب
في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند
ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله
حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة

كالممتنع حقيقة واو بخمس في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية

مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي

فاذا احتمل اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم

الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس

لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم

لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن

ههنا لا بد من ادخال الاولى لان الدراهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاولى فدخلت الغاية الاولى ضرورة

ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا

اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات

الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل

ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين

صالحا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار

ومحتملا وذلك بان يضع لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من

سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى

او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا

اي ان كان ولدته ميتا فللموصي او المورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة

لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين

ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل

حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني

او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال على فلانة كذا الف اما الاول فلانه بين مستحيلا

لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف

الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به اشهدا

اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان آخران في مجلس آخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على

الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا

بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان

السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما

لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما

لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس

فاللازم الف واحد على تخريج الكرخي لان للمجلس تأثيرا في جمع الكلمات المتفرقات وجعلها في حكم كلام واحد الامر

بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا وحل للصكاك

ان يشهد عليه بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذا الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب

لطلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان

متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل

حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه

ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى

وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا

ههنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه

بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرناها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد

هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم

ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رح وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر

متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي

بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل

عن ابن عباس رض جواز التأخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه

نحو علي كذا الا علي اي لانه قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع

بعد الاقرار باطل مفصولا كان او موصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان

الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو علي كذا الا فلانا وفلانا وفلانا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول

امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيها سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر

الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين

ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال علي كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير

اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة دراهم الا دينارا او الا قفيز حنطة

صح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح وهذا

الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى لولا الاستثناء

لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى

وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانها
ثمن باوصافها حتى لو عينا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعينا صار حكمها كحكم الاثمان ثم
ولهذا استوى الجيد والردي فيها وكانت في حكم الثبوت في الذمة بجنس واحد معنى فالاستثناء
تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرها اي غير وزني منهما اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي
لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الا اتحاد الجنس بل لا بد من وصف الثمنية
ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطل اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى
ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يتوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل او بشرط
الخيار بان قال على الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه
لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يجز وان كان كذبا فهو
واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخ
وامضاء اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له
ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة
والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير
المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد عليه ظاهره ان كون البناء
جزءا من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يضمن بالاتلاف فيكون كواحد من العشرة فاوجه عدم صحة الاستثناء
وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقرر في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي
دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من الحيوان
وثانيهما زايد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله
حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان
ركن زايد فان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر
الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخل البستان وطوق
الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا
بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها
لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار
ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر
فكانه قال بياض هذه الدار دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن قن عينه وانكر قبضه يعني قال له علي
الف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه وان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف

مطلب الاقرار في الايمان ركن زايد

والا فلا شيء لك فلو سلم لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدق ويسلم
القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعتكه وانما
بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد
بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر الكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب
اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتكه وحكمه انه لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له القن ولم يسلم
له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم
من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه
فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف ولغى انكاره اي لا يصدق
في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر
او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد
الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء
والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف
درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها
زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة رح وصل
او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن
ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة
الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون
الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغيير الاول كلام بل هو
بيان للنوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا
انه ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا
لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كما له
غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف
الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة
فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة
عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله بيمينه الا ان ينكل عن اليمين فح يلزمه المال بخلاف قوله
اعطيتني وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن
المقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك

الا انه لم يقر

الاخذ

فاخذته فقال هو لي اخذ منه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذته مني فالقول للمأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قايما وقيمته هالكا صدق من آجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتها مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست مبطلا فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب فيه اي في مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارث سواء اقر بدين او عين لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا بتصديق البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر الرجل في مرضه لدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن يترك القياس لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه اقر له اي لاجنبي بماله ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه ليس بينهما سبب

التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا تصح والهبة في المرض وصية حكما لا تنفذ الا من الثلث كما سياتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها لا تهمة في اقلها فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فايدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهل التصديق يثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقر على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهولاء لا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المراة الولد او شهادة امراة قابلة كانت او غيرها في اقرار امراة ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امراة غير ذات الزوج يعني اذا لم تكن المراة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه حمل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه

لم يثبت ولا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ يشاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان
حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركة في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له
اي لذلك الميت على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لابنه له والنصف للاخ يعني ان مات وترك ابنين
وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه
لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير
دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فلم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء
ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكهما اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه
على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين
مقدم على الارث فيؤدي الى الدور

فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقها اي حق
زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشرى او البينة وعندهما
لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع
الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج
وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المراة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد
نفرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت
قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق واما ولد علق بعد
الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها بشرط
حرية اولاده منها فلا يصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه
حتى صار رقيقا دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب
يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر
للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا
قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق واليقين او نكر اي قال حقا صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق
او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال
البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه
قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام
بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة
فعلت كذا وباعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع
اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف

قوله لما فيها من شبهة البدلية لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وهو آية البدلية وشبهة البدلية تمنع من قبول شهادتهن فيما يسقط بالشبهات لان الشبهة فيها كالحقيقة كما في الشرنبلالية عن الكافي لعل وجه البدلية انه جعل في الآية شهادتهن مشروطة بعدم امكان الرجال فكان جعل شهادتهن بدلا عن شهادتهم خادمي

الذي ناداه به ولهذا لو قال لامراة يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه
زانية او مجنونة حيث يرد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالقة او هذه
المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه يمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا
فيما تكلم به وانه لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادة

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم
الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره
عن يقين اي ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رايت
مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل
الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ
الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد
بمعنى الخبر دون القسم ذكره الكرخي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها
بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع
وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير
الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ثم انه انما ياثم اذا علم ان القاضي
تقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا تقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل
شهادته فقبلت لا ياثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته ياثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته
لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاقها وسترها
في الحدود افضل لقوله عليه الصلوة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه عليه السلام
للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء
لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى لم ياتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود
رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها
للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة
لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به
الجنس اذا لم يكن له معهود اذ الكل ليس براد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء
كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامراتان لما روي
ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم

في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته
لان النصوص وردت بهذه اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزمه ايضا
العدالة وهو كون حسنات الرجال اكثر من سياته وهذا يتناول الاجتناب من الكباير وترك الاصرار على الصغاير
لان الصغيرة يكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا
كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق
والكذب والحجة هو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب
الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق
اهل الولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها
في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته لنفذ عندنا
كذا في الكافي وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني
الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غايب او ميت فسموه
ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا تنوب صناعته اي ان
ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة
وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلة رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة تكفي وان كان
آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد
تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل تكفي والصحيح انه لا يكفي
وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسال عن شاهد بلا طعن من الخصم
يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن
من الخصم واذا طعن سال القاضي عنه في السر وزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسال في السر ويزكي في العلانية
فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسال في الكل سرا
وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم
التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم
والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسال المزكي عن الشهود بحضرة الشهود
اهولاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية
العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية اي يقول المزكي اي
لو يكتب في ذلك القرطاس تحت اسم هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله
اعلم وان لم يقل جايز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جايز الشهادة اذ العبد

او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال
لان المحدود في القذف التايب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قول جايز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة
الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فلا يكون الاكتفاء بقوله
هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان في زعم
المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما ان كان من اهله
بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سياتي والمراد
بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطاوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا اما لو قال صدقوا او عدول
صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحكم بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لم يلزمه شيء
لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا وكفى واحد
للتزكية وللترجمة اي ترجمة الشاهد وللرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة
حتى يجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف التايب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية و
الاحوط الاثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما
يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر
ولهذا تختص بمجلس القضاء ولسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البايع بعت وقول
المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان على كذا او راي ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب
او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قول السامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او ان فلانا
عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر او ان كان بالتعاطي فكذا لان
حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع
حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا تسمع الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي
لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره
اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تبين القايل بان يكون في البيت القايل بان يكون في البيت
وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع
اقرار الداخل ولم يره لانه يحصل له العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبل اذا فسر له اذ ليس من
ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح
به لم تقبل كما سياتي او يرى شخص القايلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال
الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان
لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها

بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا حسرت عن وجهها فقال انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهدان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولاية في تنفيذ قول على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من راى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي الشهادة وكذا القاضي يجد اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهود شهد والرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا تحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جايزة فيها اذا اخبره بها رجلان او رجل وامراتان عدول والقياس ان لا تجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كامل ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل واحد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته وهو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرايطه لان اصل الوقف يشتهر واما شرايطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا يقبل شهادتهم على شرايط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا ولو قال ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد من راى جالسا مجلس القضاء تردد اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا راي رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما راى عينا في يد غيره على ظاهر الحال ويشهد ايضا راي شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالراي المقدر يتصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق يشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل ظاهر

لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضر غالبا الا واحد او واحدة

الخصوم ... قاض

اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا الا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكافي الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع يقبل ذكر في العمادية شهدا انه شهدا حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل اهل الاهواء اعلم ان اهل الهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلف ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستامن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من ملم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكباير وهو معنى العدالة كامر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رح وقته اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالراي وقدره المتاخرون فقيل بسبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يتحمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي وللخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا والعتق للعتق

وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبر شهد لعلي عند شريح فتقبل شهادته وهو كان عتيق علي والعمال
المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم
لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة
لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة
والايدي متحيزة ولا بسوط لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادة لقرابة ولادا او الشهادة
احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر
على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه
كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان لعبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم
منه الحكم على المولى المسلم ضمنا وان كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه
لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل
شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانه قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما
بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي
لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى
حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم
مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين
نصرانيين على نسبه تقبل وهذا الاستحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون
موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم
فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه
على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة
ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة
وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ولان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل
~~شهادة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ولان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل~~
شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان يتحملا اي الشهادة
في الرق والصغر وادّيا بعد الحرية والبلوغ فح تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما
وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة

اي الطالب بعبارة منهم من الفتوى لا من القناعة ومفاده
قبول شهادة المستاجر والاستاذ له

على جنسه فردت تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها
رد لان الشهادة على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث
ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا احدث كان رد شهادته
بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادث السجن يعني اذا حدث لاهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم
ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده
ومكاتبه الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا
الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع
باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه
استاجره عليها وشريكه فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشترك فيه تقبل لعدم
التهمة ومخنث يفعل الردي للاصرار على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من
الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما الحرام طمعا من المال والمراد بالنائحة التي
تنوح في مصيبة غيرها وتتخذه مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المراة فان
نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيده فيما سياتي ومدمن
الشراب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو وشرط الادمان
ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط
عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب بالصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا
في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا
وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل
شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب
انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول
عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم
على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة من المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة
فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي باي نوع من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده
وذا دليل قلة ديانته فلعله يجتري على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب
الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به
بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك

ابو حنيفة والمختلف بالفتح من بعضهم في الخبر وبالسكون في الشر كما في البحر
الفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول في التابعين منهم

يدل على عدم المبالات او يأكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجارة قلما يتخلصون
عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلابد من الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به
اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار و ترك
صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي
واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او يأكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف
وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع
عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو
اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس
ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما
دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيه على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة
وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين
قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما
او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا
نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن
من بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن
الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين فلم يثبتوا
بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل وافقه مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله
بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان
لابيهما وقدم بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد
فانها لا تقبل كفاسق او آكل ربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم
وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يرفعه بالتوبة والاستيجار وان كان امرا زايدا على الجرح لكن
لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم
ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح
ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذه لانه ان لم يقم البينة على العدالة
فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود
فساق اقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها ومن باب الديانات ولذا قبل
فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب

على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح
المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع
او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل
عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ المفروض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل
الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصور المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا
على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم
انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه
في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق
الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع
كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه
اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا او
الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد
بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق بلا الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء
المدعي والمدعى مال هم يشتركون فيه او ولده والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر
مما كان في عنده او اني صالحتهم على كذا او دفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زورا او شهدوا زورا فانا اطلب
ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة
الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد رده قاض في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها ليس لآخر اي قاض غيره
قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول بوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الكتاب له شهادة قاصرة تتمها غيرهم تقبل في مثل
ان يشهدا بالدار بما ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى
عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين
ثم اذا شهد انها في يد المدعى عليه سالهم القاضي اعن سماع يشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا
اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية فان شهدا بالملك في المحدود وآخران
بالحدود حيث تقبلان بما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى
اي بذلك الاسم وسيأتي في نظايرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يعرفها يعني بعدما شهد تذكر
لفظا ترك في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط اذ اذا لم يبرح
عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة والاشتراط حسن ذكر الزاهدي بينة الموت مما جرح
اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح

واقام الضارب بينة انه براء ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون
القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام البينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم
في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زايدا وبينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف
عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت
الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأة ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع
واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة
اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرارا انه بشي طايعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت
مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب اختلاف الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدعي لان ثبوت حقوقهم يتوقف
على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل
احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي
مكذبهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك
بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان
شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة
بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسياتي زيادة توضيح له
وبه يعلم عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى
ولذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى
الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه
اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر وتجب تطابق
الشاهدين في المعنى واللفظ لا يوجب اختلافا اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع
لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى يعني اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر
بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما تقضى باربعة لاتفاق الشاهدين
الآخرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوها
ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما
اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث
تقبل وقبلت على الف في بالف او مائة اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر
وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا ادعى كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل

لان المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكرنا هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين
العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط
وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد
بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف
وخمسمائة فاختلف المشهود به ولاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد الشاهدين كذا العتق
والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة
في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى
العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف
وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين
كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الراهن لا يكون الا بعد الدين
فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية
قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقع عند احد الشاهدين بالف وعند
الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف او يبرا عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق
بينهما ممكن اما هاهنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالف غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل
كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين
ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعي الاقل
لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور
الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق
اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد
وان اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة
بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها
والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان من الزوج او المرأة
والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين
اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية
المهر ومن حكم التابع ان لا يتغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا بفساده فكذا لا يختلف
باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل والحل فوجب القضاء واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء بالاقل
المقدارين كما في المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا

بعوض الف وقال احدهما قضاه اى ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اى قضى خمسمائة
في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه
اى القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي بالقبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران
بقتله فيه اى في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اتفقوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر
ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق
شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء
والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة
او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها
وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذلك اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين
قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة و
الانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع
في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث
لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او وذا ملكه او في يده اعلم
انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد
لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوارث خلفا فهذا يرد بالعيب ويرد عليه
فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه
الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث ~~وهما يقولان ان ملك الوارث يتجدد في حق العين~~ ما كان تصدق على المورث الفقير
والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحابا للحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت
لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ
الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان في يده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين
فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اى كالجر في افادة فائدته قولهما اى الشاهدين
كان اى ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او آجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على
دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق
اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت
لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له
واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول

وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت في يده ملكا او وديعة او اجارة او غصبا فلا يحكم باعادتها بالشك
الا ان يقولا اى الشاهدان وان اى المدعي عليه اخذ اليد منه فيقضى له اى للمدعي باليد ويؤمر اى المدعى عليه بالتسليم
اليه اى المدعي به اى بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اى المدعى عليه بعد على انه ملكه تقبل كذا في العمادية
وان اقر المدعى عليه به اى بكونه في يد المدعي او شهدا انه اى المدعى عليه اقر بيد المدعي اى بانه كان في يده
او اقر بملكه او شهدا انه اى المدعى عليه اخذه من يده اى المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه
لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية
لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموت او
سفر ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة
الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل
فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل الى
الشاهد على القضية بموت او مرض اى يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اى يكون غائبا مسيرة ثلثة
ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف
انه كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن
والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط شهادة عدد لكل اصل لقول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل
الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعا هما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد اثنان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن
كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا
اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي
فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة
تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد
ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد
الآن على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه
شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاده ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع
للاصل لانه ان كان عدلا صح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته نفعه لا يصح الا بتعديله لانا نقول
العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما شهد ليصير مقبول القول كاحد كما يصح تعديل احد
الشاهدين للآخر لما ذكر انه ان كان عدلا الخ وان سكت اى الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اى نقل شهادة الاصل
وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اى يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية

كما اذا حضروا او شهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا ان انكر الاصل شهادة بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى
المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة فلم يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل
شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل
لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم
يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع
الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل موافقة
لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها بها ولعل منشأ غلط قولهم
لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل
الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من التصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان
الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان
التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة وتحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من
اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب
الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي
المكتوب اليه وانكرت المراة ان يكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة
بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى
ينسباها الى فخذها اي القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة
بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى
فقام مقام الجد الادنى اشهدا اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه
كما ان شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل
على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه
شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير
الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه
ارتكب كبيرة اتصل ضررها للمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو
حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد
الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه
ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح
كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ولم ينكر

عليه احد منهم فحل محل الاجماع باب الرجوع عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة
ونحوها كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع
عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة
والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به
واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها
واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على صحيحة
ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته
لصحة السبب وحكم بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين
ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره
على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي شيئا لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء
لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض وحكم قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقدر العبرة في حق الضمان للباقي
لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ شهادة كل منهما تقوم نصف
الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف
وبجواز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب
ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق
وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل
وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من تبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء
من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو
رجل وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل
والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي وهو خمسة
الاسداس في الاول والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن
الا مقام رجل واحد ولهذا لم تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن
نصفه وله ان كل امراتين يقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به ستة
رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف
وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف المال فصار
كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امراة فرجعوا اي الكل لان المراة الواحدة
ليست بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا

الى شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اى سواء شهدا عليها او عليه الاصل
ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان
مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما
وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهي جاحدة
واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل
او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك
ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج
فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا
شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد
بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه
قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت
هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبايع
لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البايع بان يقول ان المشتري
مني اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفا
ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطئ الا نصف مهرها يعني اذا
شهدا بالطلاق قبل الوطئ ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان
المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن
في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانه
جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي تقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف
الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل
او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء
الممضي لا ينتقض بقولهم اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد
من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء
للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه او بقوله
اشهدناهم وغلطنا يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفرع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول
فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا فلو رجع الكل اى الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما

لانه سببا لاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين
الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة
الاصول من حيث ان الفروع نايبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي
ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما يصير حجة بالعدالة
وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي كان سببا لمضي السهم في الهواء وهو سبب
الوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالام وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى
الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم
اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني
لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اى بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني
ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامراته ان دخلت الدار
فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اى دخول الدار ورجع الفريقان بعد
الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف
انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود
الشرط اضيف التلف الى علة لا لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار
اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم
بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه
الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الاخر
قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرط العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح
صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي الماذون ان نفع او عرى عن ضرر بين يعني اذا ادعى
الصبي الماذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها
لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر
الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي الماذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية
يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح اى الصلح من العبد الماذون اذا كان فيه منفعة لكنه
لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل مطلقا وحط بعض الثمن لما ذكر ولو صالحه
البايع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي الماذون ومن المكاتب فانه نظير العبد الماذون في جميع ما ذكر
لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان ياخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له
عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا له

تفرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يدها ابنها منه
وجحد فصالحت عن النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على
قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل
الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا
يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل
فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له
على شيء وعلى ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس
بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون
المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة
وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه عن مال على ان لا يدفعه الى ولي الامر لانه
حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه
او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حق القذف
بان قذف فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق
بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا
حق العبد وشرط ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه
واشبهها رعاية لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح
عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض
في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا وادعى المدعى
عليه قبله حقا في حانوته فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما
مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبده
بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى
الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع
وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز
لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فافاد العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال
بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي
الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه

على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها
وصالح بكر في الاول على الف وفي الثانية على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد
في الاول بالالف وفي الثانية بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر
بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل
وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة
للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو
حكم الاجارة وقد مر والآخران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه
وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت
فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ
الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر
فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة
المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون
بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما
وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع
المستحق لان المدعى عليه لم يدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق
لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم تكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع
الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه اي ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل هلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار
وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على
بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي
لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين
بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان
الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى
وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا ببعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به
ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع
فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه
على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة

اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى
مثلا فلا يجوز وقد مرّ في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اى اذا ادّعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على
مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اى في حق المدعى والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه
والّا اى وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعى حتى لا يثبت الولاء الّا ان يقيم المدعى البينة
فتقبل وتثبت وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعى والمراة تنكر لامكان اعتبار
الصحة فيه بان يجعل في حقه بمعنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي
حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اى لا يجوز الصلح اذا كانت المدعى المراة بان تدعى نكاحا على
رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج
في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها
على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثم شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في
مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد كما عرفت ان الصلح لا يجري في حق
الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما و لا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح
عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل
ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد
العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق
ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله كذا هذا في العناية وصح اى الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له
فعل ذلك اى القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر
لخروجه عن يد المولى وبهذا ان ادّعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لا
يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدّى بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز
صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان
من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه عن الف او عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن
فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا
ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على
المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق
قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد
باكثر من الدية والارش وفي الخطأ لا لان الدية في الخطأ مقدرة والزيادة عليها ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد
هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح

على غيرها صح لانه مبادلة بها لكنه يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما في موسر
اعتق نصفه وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه
باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه كما مرّ في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى
من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض مطلقا اى وان كان قيمته اكثر مما قيمة نصف العبد
لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس ومن وكّل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات والموزونات
لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الّا ان يضمنه اى
الوكيل البدل فانه يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق
ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح
فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه
بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اى سلم صح اى الصلح في هذه الصور وصار
اى المصالح متبرعا هنا اى في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اى لم يسلم الفضولي البدل
وقف اى صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح اى الصلح ولزمه البدل والّا اى وان لم يجزه رد اى
الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فالصلح
جائز في الوجوه الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعى
حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به
فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه فانها جائزة
اما الاول فان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا
اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح
واما الثالث فلانه اذا عيّنه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض وصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا
العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه
لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه
واما الخامس فلما لم يكن كباقي الوجوه لم ينفذ صحة الصلح الصلح على جنس ماله عليه اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه
المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ
يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اى الصلح عن الف على خمسماية وعن الف جياد على
خمسماية زيوف فيجعل حطا في المسئلة الاولى للبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسماية كانت مستحقة
بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة
لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة

اذ يعتبر حطا للدنانير كلها و بعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن
ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن
حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف موجل على نصفه حالا لان المعجل
غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة
فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى
ان الربوا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض
غير مستحقة بعقد المداينة لان مثل السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة
الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس
الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اى العشرة في المجلس
جاز اى الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة خلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا
اى وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة فتفرقا صح في
النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس
جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا اى وان لم
يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما لو
بدأ بالابراء كما سياتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة
في الغد وانه يصلح غرضا حذارا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان
كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر الحمل
بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال
صالحتك اى عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك
كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى
بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني
خمسمائة غدا برئ وان وصلية لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح شرطا مع الشك في تقييده
بالشرط فلا تقييد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا
يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله
واذا لم يوقت اى لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي برئ لانه لما لم يوقت
للاداء لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح غرضا صحيحا ٢ عوضا
لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض

ميّز في التفريع نظرا لان الاصل ان يقبض من الدين شيئا وهذا صلح عنه لا يخفى ان الصلح عن الشيء في حكم اخذه ونائبه
وتابعه فالحكم في المتبوع مستلزم للحكم في التابع منه

صح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا فانت بريء لم يصح الابراء
لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اى المديون سرا للداين لا اقر لك
بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اى التاخير او الحط صح اى التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه اى الداين
حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته ما حط ابدا ولو اعلن ما قال سرا
اخذ الان اى اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه
هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله
فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة
راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين
غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون
واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك لان المقبوض اذا كان مشتركا
بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب الشريك
الاخر نصفه اى نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوف فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح
وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين
فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اى شريكه له ربع الدين لان حقه
فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اى بنصف الدين شيئا ضمنه اى ضمن احدهما الاخر الربع اى ربع الدين
لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه
ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يمكن بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح
ابراءه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمنا دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين
فلذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اى اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق
اى اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون
بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المبرئ بالبراءة فلم يرجع عليه
واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين ان يصير الاول مقضيا بالثاني
والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اى لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي
على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن
نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل
الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري البايع
من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم

عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بساير الديون فان احد الداينين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في نصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان تخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لساير الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فح يصح الصلح لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لان حقيقة فصل

الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير لان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح شهادته لوجود اصل الاهلية ولا تقبل ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعمال المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا فسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار وهي ما يروى من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عليه الصلوة والسلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه الصلوة والسلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدري بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم ادعى الى مجلسه من يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجاير كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من حجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي

قال في العمادية المقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي حتى لو انهزم

الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ما لم يقلدهم السلطان العدل فاذا تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرايط

التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما ان يكون في يد الخصم والاخرى

في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها بعض من المعاني وما في الخصم لا يؤمن الزيادة والنقصان ثم الورق

الذي كتب عليه القاضي المعزول بهذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمل وقد

صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم

تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام بينة يعني نظر في حال المحبوسين

لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا تقبل قول المعزول عليه

الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي

وان لم يقر ولم تقم عليه بينة نادى عليه ثم يجل تخليته حتى ينادي عليه اي يأمر مناديا ينادي كل يوم

اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه

كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايد الامناء وعمل

بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره

ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لانه في يده مال اذا اقر به لا انسان تقبل

اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره واذن للناس

بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم تقبل هدية لان

قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منها قدرا عهده اي جرت عادته

قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة

اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي

ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا

من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه الصلوة والسلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء

فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك

في وجهه لانه اغراء على خصم ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء

وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة

ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول له اتشهد بكذا او كذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم

واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة

احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او ببينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع

الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار

وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره

لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد

ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكى عن صدر الشهيد والحكم عن شمس الايمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر

ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر ههنا

كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للايذاء

واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له

كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت

غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا لانه دليل اليسار اذ لم يوجد كان

القول لمن عليه وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظر الى ميسرة فحبسه بعد

يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا تقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها

بينة على النفي فلا يقبل ما لم يتايد بالحبس وبعده تقبل على الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام

المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر

لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتابيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية

لزوجة وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا

لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمه بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لحاجة الوقت

وفي تركه قصدا هلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما نقضي المراة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة

وشهادتها جايزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا

ينصب نايبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل

الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو

الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول

يستخلف وقدم تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنايب القاضي المفوض اليه نايب

عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نايبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل

السلطان استبدل من شئت فح يجوز العزل ولا ينعزل اي نايب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء وهذا ايضا

فرع على ما قبله ونايب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته

واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد ينقض حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه ان

كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تايد الاول

باتصال القضاء فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعى او بثبوت حل الوطى لمجرد النكاح
فى مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب
لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه
قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثانى فلانه مخالف الحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما
الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه فى الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه
منقول عن ابن عباس رض فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا فى الكافى وقد فرع على قوله بعضى حكم قاض آخر
بقوله فان امضى جواب هذا الشرط قوله الآتى نفذ قضاء من حد فى قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امراة قوله بحد او قود
متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامراة وقاض بشهادة المحدود والتائب وشهادة الاعمى وقاض لامراة بشهادة
زوجها وقاض بحد او قود بشهادتهما اى بشهادة امراة نفذ لان كلا منهما مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله
مان نفذه خالف لان الاجتهاد الاول كالثانى والاول تايد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتايد به لانه
دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبى مطلقا اى
سواء على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت
لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعنى اذا ادعى رجل ان اباه مات فى يوم كذا وقضى به فادعت امراة ان الميت
تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع وتقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى
ان فلانا مات وترك ميراثا لاخى ومات وتركت ميراثا لى وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التى
تدعى الارث عنها ماتت قبل فلان التى تدعى انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة
عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل
للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعنى العقود
قوله ينفذ ظاهرا اى فيما بيننا وباطنا فيما عند الله تعالى
كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابى حنيفة ظاهرا
وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهى التى لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا
انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن
اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفى النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء
وفى الهبة والصدقة روايتان عن ابى حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضى المراة نفسها الى الرجل
ويقول سلمى نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين
الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روى
ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدى على رضى الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن لى
بد يا امير المومنين فنكحنى فزوجنى منه فقال على رضى الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينفذ العقد بينهما بقضائه لما امتنع

من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج وقد كان فى ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة
القضاء فى المجتهد فيه اى الباقى بخلاف راى متعلق بالقضاء المراد بخلاف الراى خلاف اصل المذهب كالحنفى اذا
حكم على مذهب الشافعى او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب
الامام فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابى حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ
انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ فى الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قال فى الهداية
وقيل الفتوى على النفاذ وعندهما فى الفتاوى الصغرى اذا قضى فى محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ
عند ابى حنيفة وعليه الفتوى كذا فى الكافى لا يقضى على غايب ولا له لقوله عليه الصلوة والسلام لعلى رضى
لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح
القضاء الا بحضور نايبه حقيقة كوكيل ووصيه او شرعا كوصى القاضى او حكما بان يكون ما يدعى على الغايب
سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغايب كما اذا برهن
على ذى يد انه اشترى المدعى من فلان الغايب فحكم على الحاضر كان حكما على الغايب يعنى اذا ادعى عينا فى يد غيره انه اشتراها
من فلان الغايب واقام البينة على ذى اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج
الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعى لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغايب
ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اى لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان
فيه ابطال حق الغايب كما قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق
امراته ووقع الطلاق على الحالف لا تقبل بينتها فى الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن
ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وهنا زيادة تفصيل
ذكرت فى المنية فمن ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اى على الغايب متعلق بقوله لا يقضى على غايب فقيل
ينفذ وقيل لا قال فى العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعى وينفذ عندنا فى احدى الروايتين التركة اذا
استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضى لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون ولاية البيع يقرض اى القاضى
مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب الصك لذكر الحق لا الاب والوصى اى لا يقرض الاب مال ابنه والوصى مال اليتيم
والفرق ان فى الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضى يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصى
قضى بالجور متعمدا او اقر به فالغرم عليه فى ماله ولو قضى بالجور خطا فعلى المقضى له كذا فى التاتارخانية والواقعات
للصدر الشهيد حكما اى جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اى لم يتصف بما ينافى القضاء فحكم بينهما ببينة
او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجب ذكره فى الهداية او نكول
فى غير حد او قود ودية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه
بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى

اى يصح فى غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا اى صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته
اى بقاء تحكيمهما لا اى لا يصح اخباره بحكم لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل
منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغى ان
لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشئ لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشئ كما فى
البناء لا بعده اى لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما فالقاضى اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح
حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضى المولى من قبل السلطان اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما
اى المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما يعنى لو حكم احدهما بدون الآخر
لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراى والرضا براى المثنى فيما يحتاج فيه الى الراى لا يكون رضاء براى الواحد كما فى
البيع والخلع ونحوهما دفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فايدة فى نقضه ثم فى ابرامه والا اى ان
خالف ابطل فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضى قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك
فى فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم لولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضى الذى رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون
حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رايه واما القاضى فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة
فى حق الكل فلا يكون لهذا القاضى ان يرده اذا صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فايدة اذا غاب
المدعى عليه بعد ما سمع القاضى البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل
ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الايمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب
يقضى عليه باقراره فى قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة
وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة
يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت
البينة على نايب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا فى الخانية والله اعلم

باب كتاب القاضى

قال فى الهداية باب كتاب القاضى الى القاضى ثم قال فان شهدوا
على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال فى النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغايب
او المسخر الذى جعل وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم
القاضى قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس
بمقصود بالذات فى هذا الباب بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظايره كثيرة وترك ههنا
قوله الى القاضى لان هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر
حكم اى القاضى بها اى بشهادتهما وكتب به اى بحكمه وهو السجل فى المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضى
به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر او لا الى آخر والاول يكون فى صورة الاستحقاق

فان المدعى عليه اذا كان المحكوم عليه واراد الرجوع على بايعه وهو فى بلدة اخرى وطلب من القاضى ان يكتب حكمه الى
قاض تلك البلدة ليحصل حقه يكتب القاضى ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدا على خصم غايب لم يحكم
بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغايب لا يصح وكتب بها اى بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم فى
ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو كتاب الحكمى سمى به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضى نقل
الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احترازا عن الحد والقود لما سياتى كالدين فانه يعرف
بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان
ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب القاضى بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها
والعتاق والوصية والنسب من الحى والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة
والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما سياتى انه لا يقبل فى القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين
وكالمنقول فى المختار انما قال فى المختار لما قيل انه لا يقبل فى الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها
للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال فى المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه
يقبل فى العبد لا الامة لان الاباق يغلب فى العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرايط وعن محمد انه يقبل
فى جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضى الاسبيجابى وعليه الفتوى كذا فى الفتوى لا فى حد وقود اى لا يقبل
فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفى قبوله سعى فى اثباتهما فذكر عطف
على قوله وكتب بها اسمه اى اسم القاضى الكاتب ونسبه والمكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان
كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكفى ان يكتب
عمن له ذلك وعقيب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ
والمعنى وقد مر فى كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراه اى القاضى الكاتب على من اشهدهم
ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقراه عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم ونسبهم اى اسماء شهود الطريق
وانسابهم فيه اى فى الكتاب الحكمى فان كون كتاب القاضى لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا فى الخلاصة
وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا فى ذلك الوقت ام لا
ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابى حنيفة ومحمد
اذ عندهما علم الشهود بما فى الكتاب شرط جواز القضاء وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه
بل جوز ان يكتب لو له ابتداء الى كل من يصل اليه كتابى هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فيه حين
ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل القاضى الى القاضى لا يكون
الا بعد الحكم وكتاب القاضى الى القاضى الذى هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم
الى معلوم فى معلوم اى المدعى لمعلوم اى المدعى على معلوم اى المدعى عليه والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضى لان كتابه

لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه
صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه يجوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء
على حقه في بلد وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون
عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتابة الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل
الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احتراز عن المحكم يملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق
ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه
ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل لتحصيله استحلف اي المدعي القاضي بالله ما قبضته كلا او بعضا
او ما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه
انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبله يندفع ذلك ويقصر المسافة
فاذا انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية
قاض اخر اشهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقهما اي الشهادة
على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهاه اي ما كتب بدلهما الى من انهى اليه الاصل اي اصل المكتوب
ان كان الخصم في بلده او الى قاض اخر ان لم يكن فيه ثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ
عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه
فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه
بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع
ينقل شهود الاصل بعبارته وكما لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة
الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قيل ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال
في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبل من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك
يقع بما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبل ايضا الا بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم
اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدا عنده اي شاهد الطريق عند القاضي
المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة
فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم وقرأه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا
فيبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل
ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل
احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لا يقبل لانتفاء الولاية وكذا زوال المكتوب اليه

اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه واسم المكتوب اليه
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت
تبعا ولا يثبت قصدا وان كتب اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب
اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى
المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو او طعن عنده هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا
عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اي الخصم اني آتيك بما اجرح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك
فانك تجده على ما قلت ذلك او قال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب
عليه بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين
لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره
في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح
لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد وهذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب انه يمنع
شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فتقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص
فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم
نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل
على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته والآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة
من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب
يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة يخاصم من جانبه مع ذلك الرجل
جاز ايضا واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رح اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا
من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان
استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد
آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة
شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب
فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة
من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة
في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق
المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون الاستحقاق ولا يثبت الاستحقاق
مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس

الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتي بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي احضره او بدونه

يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه في انشاء المحضر لا بد من ذكر

هذا فيكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون الصحة بدونه وكذلك قالوا

في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي عليه

وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان

الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى

الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة

الى المتداعيين ولا تكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للابهام والصك ما كتب فيه البيع

والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة تتناول الثلثة

يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة مسائل شتى جمع شتيت بمعنى

متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر ليس

لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا لذي العلو

او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع

جذوعا او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة تنشعب عنها زايغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حايط دارهم بابا

في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك

لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا

في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف

زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حايط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة

وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة

للكل على السواء فيفتح الباب لا لاحداث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد

وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه كذا فسأله القاضي البينة فقال انه

جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه

لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة

فاشتريتها منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه

الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقايل اي جاز لمن قال اشتريت وطيها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان

ترك اي البايع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ

باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه

او في الستوقة اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز

في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين

الاقرار بقبض الدراهم فيقبل لكن لو اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر

واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت

المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء

ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك

فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد

من الحجة او تصديق خصمه ادعى حمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة

دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جازت شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء

واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه على براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني ادعى على رجل انه اشترى منه جارية

الامة فانكر المدعى عليه فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البايع انه برأه اليه من كل عيب

لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تعرف في العقد بتغيره عن اقتضاء صفة السلامة

الى غيرها وتغير العقد في وصفه الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف

انه يقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب

ان شاء الله في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي

ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام

وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء

الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف

الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا

يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا

لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر

في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق

كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل

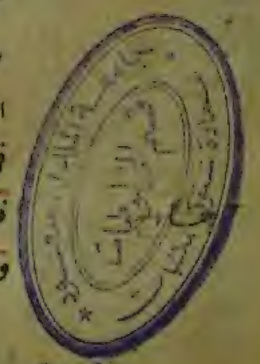
في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من

مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع

الوديعة اليه لان اقراره ما في يده حق الورثة بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق للمورث وهو حي بطريق الاصالة

فان اقر بابن آخر لم يقبل اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لانه يصح شهادة على الاول بعد انقطاع يده

عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا ثم تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا اخر
او غريما اخر لم يكفلوا اى لم ياخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضى نصب ناظرا للغيب والموت
قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غايب او غريم غايب فيجب على
القاضى الاحتياط بالتكفيل مبالغة فى الاحياء ونيابة عن الاموات وله ان جهالة المكفول له تبطل
الكفالة كما مر فى كتابها ادعى دارا فى يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه
مع ذى اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا وقالا اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضى منه ويجعلها فى يد امين حتى يقدم
الغايب وان لم يجحد ترك النصف الاخر فى يده حتى يقدم الاخر لان الجاحد خاين فيؤخذ منه والمقر امينا فيترك فى يده
وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث
ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا تنقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده
بقضاء القاضى والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضى ولذى اليد وجحوده باعتبار
اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول فى الاصح اى اذا كانت الدعوى فى المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج
المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ فى الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف
ايضا يعنى يترك النصف فى يد ذى اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك فى يده ابلغ فى الحفظ لان المال فى يده
اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع فى يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم يضمن وانما لم يؤخذ الكفيل لانه
انشاء خصومة والقاضى وضع لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله يقع على كل شىء واذا قال مالى او ما
املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل
ماله كما فى الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجب الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق
كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية
لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجرى فى جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اى غير مال
الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم
وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان
تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصى لا التوكيل بلا علم الوكيل يعنى اذا اوصى
رجل الى اخر ولم يعلم الوصى حتى باع شيئا من التركة فهو وصى وبيعه جايز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق
ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف
فى ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من
فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه وليس فيه الزام يشترط شرايط الالزام
ويشترط لعزله عدل او مستوران كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع



~~حتى يرجع بالقضاء والقاضى ولاية عامة~~ لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتعرف يتعرف
فى ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطرى الشهادة
وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضى او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد
من يد المشترى لم يضمن اى القاضى او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا
عن اقامتها فتختل مصالح الناس ورجع المشترى على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له
والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق
يرجع الى الموكل وان باع الوصى لهم اى للغرماء بامر القاضى وقبض ثمنه فضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه
اى للثمن رجع المشترى على الوصى لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصى نيابة
عن الميت لانه وان نصبه القاضى فانما نصبه ليكون قايما مقام الميت لا ليكون قايما مقام القاضى وحقوق
العقد ترجع الى الموكل بنفسه فى حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اى الوصى عليهم اى يرجع على الغرماء لانه باع
لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع
الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا باغرم للوصى من الثمن لان الضمان واجب عليه بفعل لان
قبض الوصى كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا فى الكافى القاضى اخرج الثلث للفقراء ولم
يعطهم اياه حتى هلك كان مالهم اى الفقراء والثلثان للورثة كذا فى الواقعات ووجهه ما مر امرك قاض عالم
عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على محض وسعك فعله وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول
القاضى يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا فى زماننا لان القضاة
قد فسدوا فلا يؤتمنوا على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا كتاب القاضى الى القاضى فانهم اخذوا فيه
بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية فى الاولى ان القاضى امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولى الامر
وطاعته فى تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضى عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر
الامور وعدم تهمة الخطأ والخيانة وصدق عدل جاهل ان سئل فاحسن تفسيره بان يقول فى الزنا انى استفسرت
المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول فى حد السرقة انه ثبت عندى انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة
فيه وفى القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق
وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعنى سببا شرعيا فيقبل قوله
لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر ودفعته اليه او قال قضيت بقطع
يدك فى حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اى زيد بكونهما فى قضائه يعنى اذا قال قاض معزول لرجل اخذت
منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضى بلا يمين وكذا
لو قال قضيت بقطع يدك لحق وقال فعلته ظلما فالقاضى يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه مال

او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فيجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزم اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا والله اعلم

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القاضي وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وشرعا تمييز بين الحقوق الشايعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز لملك كل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه اما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وانه وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريكه حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة سال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كان اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم وندب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة فيها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اي رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشره القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية كونه منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها

عدم

اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لو لا ينهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فلا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد ملكه او ارباحه حتى يقضي منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غايب قسم ونصب قابض لهما هو وصي من الطفل ووكيل من الغايب لان في هذا النصب نظر الغايب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغايب او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شرى اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عنهما فليس احد يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شرى او غاب احدهم فالفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد لغرور من جهته فنصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك

جديد بسبب باثره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بائعه فلا ينتصب الخصم خصما عن الغايب فح تكون البينة
في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير
او الغايب او شي منه فلان بهذه القسمة قضاء على الغايب او الصغير الحاضر باخراج شي مما كان في يده عن يده
بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته
يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا
طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب
القليل لا يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره انه ايهما طلب قسم القاضي قال في الكافي ما
ذكره الخصاف اصح في الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا قسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة
وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم
الجنسين بادخال بعض في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذلك
اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي
يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو الجيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة
فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شي آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في
قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
الرقيق تابعا له في القسمة وقد ثبت الحكم لشي تبعا وان لم يكن قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم
يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما
على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني
الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت
فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن ساير الحيوانات جنس واحد
ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة
وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب
يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع
عليها لا تصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى
الا برضاهم وكذا الحايط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا
مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة
او دار وحانوت قسم كل واحدة منها امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة
لا يقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت

مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار
فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر
القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحده لاختلاف
الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال
ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه
على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي
بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال
فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب
الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا
فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب
النصف اخذه والاثنين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة
فارادوا قسمتها وفي احد الوجهين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر
ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد
بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار
لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسيم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما
بينهما من متممات الاول او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيهما اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه الى القسم
الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود
وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستانف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز شهادة القاسمين
عند اختلاف المتقاسمين في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة
على فعل نفسيهما ولهما انها شهادة على غيرهما بالاستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان عن العلو والسفل
قوم كل واحد وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك
فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة او احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسم وزعم
ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد
لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف
الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم فاذا انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه
ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا تسمع
دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط

فى نصفه فلا يواخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اى احد الشريكين قبضته يعنى نصيبى فاخذ شريكى بعضه
وانكر اى شريكه حلف لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره
بالاستيفاء اصابنى من كذا الى كذا ولم يسلم الى تحالفا وفسخت اى القسمة لان الاختلاف فى مقدار
ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف فى مقدار المبيع كما ذكرنا فى احكام التحالف فى الدعوى ولو اختلفا فى
التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به فى البيع فكذا القسمة لوجود التراضى الا اذا كانت القسمة
بقضاء القاضى والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طايفة فادعى احدهما بيتا فى يد الاخر
انه فى نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة لانه يدعى عليه حقا وهو منكر وان اقاما فالعبرة لبينة المدعى لانه خارج
ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفى استحقاق بعض شايع فى الكل تفسخ اى القسمة اتفاقا
وفى استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابى حنيفة اى لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع فى نصيب
شريكه خلافا لابى يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما بقى فى ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح
انه مع ابى حنيفة كذا فى الكافى ظهر دين فى التركة المقسومة تفسخ اى القسمة الا اذا قضوه اى الورثة له الدين او ابراء
الغرماء ذممَ الورثة او بقى منها ما يفى به اى بالدين يعنى اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة
اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها اذا قضوا الدين
او ابراء الغرماء ذممهم فح تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقى منها
ما يفى بالدين فح لا يفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف
القاضى مقيد بالعدل وان كانت بالتراضى لان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن
ولا عبرة به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره فى الكافى ادعى احد المتقا
دينا فى التركة فح حتى اذا اقام البينة ان ينقض القسمة ولم يكن قسمة ابراء من الدين لان القسمة تصادف
الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اى لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة
اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة وهى لغة مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ
للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهى ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة
ويختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع فى سكونة
هذا بعضا من دار وذلك بعضا وسكون هذا علوها وذلك سفلها وفى خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك
يوما ... وفى سكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم
بكرا العبد الاخر اذا كانت المهاياة فى المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التوقيت وجاز لكل
منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرطا ذلك فى العقد او لا لحدوث المنافع فى ملكه ولا كذلك العارية والاجارة
وفى المهاياة فى الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه انما قلنا ذلك

لان معنى الافراز يتحقق فى المهاياة فى المكان دون الزمان وكذا لو تهايأ فى الزمان فى عبد واحد لانها متعينة فيه
لتعذر التهايؤ فى المكان والبيت الصغير كالعبد لا فى غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين
او ثمرة شجرة او لبن شاة اى لا يجوز المهاياة فى هذه الاشياء اما فى غلة عبد واحد او بغل واحد فلان
النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء فالظاهر التغير فى الحيوان فيفوت المبادلة بخلاف المهاياة فى استغلال دار
واحدة حيث يجوز فى ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير فى العقار فافترقا واما فى عبدين او بغلين فلان التهايؤ
فى الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لانها تقسم واما فى ركوب بغل او بغلين فلان
الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضى عليه واما فى ثمرة شجرة او لبن شاة
ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد فى الاعيان والضرورة يتحقق فى المنافع لامتناع قسمتها بعد
وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا
الكتاب فى اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص
بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمى به الموصى به والايصاء
لغة طلب شئ من غيره ليفعله فى غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان
لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف فى ماله
واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما فى اثناء تقرير المسائل
وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما
بادخال او المقسمة بينهما فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف فى ماله ومصالح
اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول بيان الوصية بالمال ونحوه وهى المنفعة فان
الوصية قد يكون بالمنفعة كما سياتى ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها
وشرطها كون الموصى اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين
لانه مقدم على الوصية كما سياتى وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطل الوصية وكونه غير وارث
ولا قاتل لما سياتى من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى
مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصى اياه مقام نفسه حتى وجب
الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبى وان لم يجز الوارث لقوله عليه الصلوة والسلام ان
الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه
وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا
اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل
موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اى على الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد

سبب زوال اليهم وهو استغناؤه عن الملك لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما
ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اى بعد موته وهم كبار
لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان
لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود
وندبت باقل منه اى من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة
للقريب والاولى اولى لقوله عليه الصلوة والسلام اذ يبتغى بها رضاء الله تعالى ولولا هما اى لولا غناهم ولا استغناءهم
بحصتهم فالترك اولى لان في ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى
اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اى ان لم يكن الورثة اغنياء
او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله كالزكوة والحج لانه لما
قصر منه في حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اى الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه
فرض والوصية تبرع الا ان يبراء الغرماء فح تصح لزوال المانع وصحت اى الوصية بالكل اى بكل ماله عند عدم وارثه
لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد
بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا تصح ويكون وصية للعتق فان خرج من الثلث
قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم
او الدنانير المرسلة قال الامام السرخسي رح الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده
القن او لامة القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق
ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب او لام ولد او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده
القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في قولهم الا ان عند ابى حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا
وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من ساير التركة فيتقاصان وترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد
وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت
لحمل فلان كذا درهما وبه اى بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتى هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان
الوصية اخت الميراث والارث يجرى في الصورتين وتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولد اى الحمل
لاقل من ستة اشهر من وقتها اى وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في
هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل انما تصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع
ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمى وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة يساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في
الممات لا لحربى في داره في الجامع الصغير الوصية لحربى وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من

من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه
التوفيق انه لا ينبغى ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافى والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل
عليه في الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربى ليس في دارهم وهو المستامن فان الحربى ما دام في
دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه الصلوة
والسلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه
قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب
كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في
الاصرار ولا من صبى مميز لانه تبرع وليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم
يكن مميزا لم يجز ايضا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبى مميز يعنى اذا اوصى ثم مات بعد
الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال ان ادركت فثلث مالى لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور
الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء
لانه ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اى اضاف العبد والمكاتب الوصية
الى العتق فح تصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافتها الى حال اسقاطه ولا من معتقل اللسان
بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء
وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان
حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت
العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعى قبولها بعد موته اى قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصى لان اوان ثبوت
حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اى قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها
وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اى بالقبول يملك اى الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد
ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة
حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لو لاية عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اى الموصى له لورثته
اى ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشترى قبل
قبوله بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف
لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشترى اذا مات قبل الاجازة وله اى يجوز للموصى
الرجوع عنها اى الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك
عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كلا

تصرف اوجب زوال ملك الموصى كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا فى
ملكه فاذا ازاله عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار بهذا المعنى كمعنى العرف
اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان
تقرير الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات فى الماضى ونفى فى الحال والجحود نفى فى الماضى والحال فبينهما تناف
ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف
الحرمة والربوية تقتضى بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها
فان الاول ليس برجوع والثانى رجوع لان ترك الشئ اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الداين اذا قال لمديونه
تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا فى المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهى باطلة فانه
ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له او الذى اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارث فان كلا منهما
يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار
ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها
فيكون العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيين بحالها لان بطلان الاول من ضرورة
الاثبات للثانى فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصى فهى لورثة الموصى
لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثانى كان رجوعا عن الاول فبطلت فى حق الاول وصحت فى حق
الثانى ثم بطلت بموته قبل موت الموصى تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اى بعد الهبة والوصية
الاصل فى هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية
وفى الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامراة بشئ او
وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت
وهى وارثة ح والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهى كالمضافة الى ما بعد الموت حكما
لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها
ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهى اجنبية فيه وصية او هبته
واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك اى بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية
والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة
قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشى لداء فى
رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذى فى يده ارتعاش
وحركة والمسلول وهو الذى يكون له السل وهو قرح يكون فى الرية ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعنى ان
هذه من امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشئ من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة

ولو اوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء فى الحقيقة واعلم ان الوصية فى يد الموصى وورثته
كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم فى الفصول التى
كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوى
اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث فى الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصى
او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت فى القوة قدم ما قدم اى الموصى فى الذكر لان الظاهر
من حال الانسان ان يبتدا بما هو اهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا هنا
اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده
والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذى وجب
عليه والا اى وان لم يكف فمن حيث يكفى والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان
انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج فى طريقه واوصى به اى بان يحج عنه يحج كذلك اى من بلده
ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفى وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره
فى الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم
يحج عنه بما بقى من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شئ احج بها وان بقى منه شئ رد على الوارث لان الزكوة
حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اى بهذه المائة فهلك منها درهم حيث
لم يعتق بالباقى لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بالمسمى
فلم يصح تنفيذها فى عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وهذا لا يجوز اوصى بان
يحج بماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى

باب الوصية بالثلث

بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا
اوصى له بثلثه ولاخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اى الورثة فالثلث بينهما
نصفين لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما
ولو اوصى له بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابى حنيفة اى الثلث بنصف وعندهما يربع اى يجعل
اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزايد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا
يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر فى ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصته ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا
المعنى فمخرج الثلث ثلثة والثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولاخر بنصفه ولم
يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمين لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة
اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب وقوله بانه لا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال فى
العناية اى لا يجعل من ضرب من ماله سهما اى جعل ومفعول لا يضرب محذوف اى لا يضرب شيئا وقال صدر
الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابى حنيفة ربع سهام

الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كساير الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته في مخرجها صحيح لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يبطل بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجزته له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر متقدما كان او متأخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن السدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى ثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر

لانه الظهر وهذا انه لم يسبق منه كلام قبل هذا الكلام اذا السدس مع الثلث ...

من الثلث وفائدة الاجازة انما يظهر فيما يكون متناولا للفظ والا كان برا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توي منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته في هذا المعين مقدما على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصى نقد ودين على الغير من جنس الالف فهو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث الماخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس لان العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى او له ولفقراء ولده اولمن افتقر من ولده وفات شرط عند موت الموصى فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحم لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين بكر وزيد وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصى فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصى عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبل وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية

باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي
دل على ان غرض الموصي مالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
لهن اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان من ثلثة الاخماس
بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء
والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان المحلى باللام يراد به الجنس
ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه
لزيد وللفقراء نصف بينهما ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك
آخر معهما اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان
فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني
لان تحقيق المساواة بينهما غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشراك فحملناه على
مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وفي قوله على دين فصدقوه صدق
الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا للورثة لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس
ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول
وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك
هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج
الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق
التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة
فان اوصى بالثلث معه اي مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي
وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم
عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث
فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف
بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر الد واكثر ربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قلنا علمنا ان في
التركة دينا شايعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث
بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل فريق
منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه تحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفي بالف
لوارث واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارث ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية ويبطل
وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت

ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم
لعارض وبثلث اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة يقول لكل توى حقك بطلت
يعني اذا كان له اثواب جيد وردي ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة
يقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء
وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين
وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي
وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد
منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون
هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان
يكون حقه وانما حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو
الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون الارداء فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى
وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل
واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت المعين
الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها
بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب
الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان
مكان الوصية اقرارا فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت
الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه
جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه
لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية
في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي
اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون
مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم
عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها لزيد بعد موت
الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت
بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة
والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ

وصاياه منه و بعض ديونه دخل في الوصية كما اوجب فيها الوصية فكان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ
وصية اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اى بعد القبول
وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له
ولو ولدت بعد القبول وقبلها اى القسمة ذكر القدورى انه لا يكون اى الولد موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث
وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث
كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصى لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اى ملك الميت
لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية
لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائى فيه معنى التبرع احترازا عن تصرف اخبارى فاذا اقر بالدين
في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائى في الصحة فمن اى يعتبر
من كل مال والا فمن ثلثه بخلاف الاخبارى وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون
ذلك التصرف الانشائى من ثلثه مطلقا اى سواء كانت في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف
اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه
اى المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهى اى المحاباة احق
من العتق وهما اى المحاباة والعتق في عكسه اى اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته
مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة
العكس العبد الذى قيمته مائة ثم باع العبد الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد
المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما
عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو
لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة ففى عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث للاول من المحاباتين ونصف للاخريين
يعنى العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه اى اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لهما اى
للمحاباة نصف ولهما اى للعتقين نصف يعنى يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه
وبين العتق الثانى تبطل اى الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعنى اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد
جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى وحق الموصى له لانه
يتعلق الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باع الموصى
او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اى ان فداه
الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن

فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعنى اذا اوصى رجل له وارث
لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية
تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعى استحقاق
ثلث ما بقى من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا تنفذ من جميع المال والوارث ينكره
لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين
الا ان يفضل من ثلثه شئ على قيمة العبد اذ لا مزاحم او برهن اى زيد على دعواه اى الاعتاق في الصحة فله المال
لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه
في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع اى تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شئ لان العتق
والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع
العبد له في شئ فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض
والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد
الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى عليه الف درهم وقال رجل
آخر الالف المتروك وديعة لى وصدقهما اى الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا مختار صاحب الهداية وقيل بينهما
نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي

باب [illegible]

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا خبره الآتى محرماه فصاعدا واقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا
من ذوى رحم الاقرب فالاقرب يعنى اذا اوصى لواحد مما ذكر فهى عند ابى حنيفة للاقرب فالاقرب من كل ذى
رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب
في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد
الولد في ظاهر الرواية لما ذكروا انما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهى معتبرة في الميراث فكذا فيها والجمع
المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص
بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما
يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد
والجمع والكافر والمسلم واختلف في اشتراط الاسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب فلو له عمان و
خالان فهو اى الموصى به لعميه يعنى اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في
الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربية وفي عم وخالين نصف بينه
وبينهما اى نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية
كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما

الشعب فتحتين ايله قريب او لو ومنه الحديث
الجار احق بسقبه اي بقربه ويقال سقبت داره بالكسر
اي قربت والسقب

فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابة حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له
نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع
قد تحقق بهما فاستحقوا وجيرانه ملاصقه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما
يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عليه الصلوة والسلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق وفي
الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي
رحم محرم من امراته لانه عليه الصلوة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا
يسمون اصهار النبي عم واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا
كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فلا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه
الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشتمل الكل واهله امراته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ
قال لاهله اي لامراته يقال تاهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال تعالى فنجيناه
واهله الا امراته والمراد من كان في عياله واله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب
اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير
وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف
قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امراة لاهل بيتها او لجنسها
لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي ولورثة زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدا الاشتقاق فيهما
وفي ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة
علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم
ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود
من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء
بخلاف ما اذا اوصى بشبان بني فلان وهم لا يحصون ولايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية
اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في كل الحق للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم
وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا وبنو فلان
يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه وهو قولهما لان
جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز
والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا
اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول
لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان ابوهم قبيلة

او فخذ الفخذ في العشاير اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في
الصحاح فيتناول الاناث ومولاه العتاقة والموالات وخلفائهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم
ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وخلفائهم اوصى لمن له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك
بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف
لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الا انه يجيبه في حيوة قال في
الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحة ومرضه
ليتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد
من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح
تمليكها في حال الحيوة ببدل او بدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة
حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا
كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى
ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت
حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث
لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث يهايؤ العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان
حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة
ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا
للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا
او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في
ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم ووجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى
جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اوصى بما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك
فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت
فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود
اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها
ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة
ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية
لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما من يملكها مقصودا

بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اى العبد
او سكناها اى الدار فى الاصح لانه اوصى له بالغلة وهى دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك
انهما متغايران ومتفاوتان فى حق الورثة فانه لو ظهر دين تمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها
بخلاف ما استوفى المنافع نفسها ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله فى غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج
من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كان الموصى له واهله فى موضع آخر فمقصوده
ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا فى مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر
فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا اى وان لم يخرج من الثلث فلا اى لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم
فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا اى الورثة خدمهم اى العبد الورثة ستة ايام وخدم
الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضى تسع سنين لان عين العبد
لا ينقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا للحقوق فهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اى الايصاء
لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة
فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص فى الرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث
فى كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اى الموصى وفيه ثمرة يكون له اى للموصى له هذه الثمرة
فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اى الموصى ابدا بان قال ثمرة بستانى له ابدا فله معها اى مع الثمرة الاولى ما يحدث
بعدها مطلقا كما فى غلة بستانه يعنى اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا
والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم
والمعدوم مما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضة الوجود مرة بعد اخرى عرفا
يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف
الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زايد واوصى بصوف غنمه وولدها
ولبنها له ما فى وقت موته ضم ابدا او لا يعنى اذا اوصى لرجل بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما فى بطونها
من الولد وما فى ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب
عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد والفرق ان القياس يأبى تمليك
المعدوم الا ان فى الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك
جوازه فى الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن المعدوم
فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود فيها لانها
يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج
من الثلث واجازوا اى الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم

يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه فى سبيل الله تعالى بطلت اى
اى وقف المنقول بالوصية
الوصية عند ابى حنيفة لان وقف المنقول غير جايز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشئ للمسجد
لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه
وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلثى لفلان او فلان بطلت
عند ابى حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابى يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على
الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم مقامه **فصل** وصايا الذمى على اربعة اوجه
لانها اما معصية عندنا وعندهم كما للمغنيات والنايحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما
تعينوا جاز تمليكهم والا اى وان لم يكونوا معينين فلا اى لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما
قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما بمعصية عندهم وقربة
عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج فى المساجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعامل معهم بديانتهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه
للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج فى بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما
بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا
اى سواء عين قوما اولا وعندهما لا اى لا يصح الا ان يوصى لمعين لهما انه وصية بالمعصية وفى تنفيذها تقرير
المعصية والسبيل فى المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم فى حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما
يدينون وهى قربة عندهم فيصح وتورث اى البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت فى الصحة يعنى اذا صنع
يهودى بيعة او نصرانى كنيسة او مجوسى بيت نار فى صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابى
حنيفة والوقف عنده موروث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانه معصية فلا يصح وذو
هوى اى متبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان اكفر اى حكم بكفره كطايفة منهم يقولون بحلول روح الاله الاكبر فكالمرتد
فيكون على الخلاف المعروف فى تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفى المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على
الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اى وان لم يكفر فكالمسلم فى وصاياه لانا امرنا ببناء الاحكام
على الظاهر **تنبيه** لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام
بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه واشار الى ما ذكر الوصية
المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالى او ثلث مالى وصية او اوصيت بهذا القدر من مالى او ثلث
مالى لا تحل للغنى لانها صدقة وهى على الغنى حرام وان وصليه عممت بان يقول الموصى يأكل منها الفقير
والغنى لان اكل الغنى من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغنى لا يتعين ولا يحصى
واذا خصت اى الوصية بغنى بان يقول بهذا القدر من مالى اوصيت لزيد وهو غنى او بقوم اغنياء محصورين

حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمّ واذا خص
بغني معين او بقوم محصورا غنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى لو اماتوا يتقرر عينه في ملك الواقف او وارثه
واذا ماتوا يكون للفقراء **الباب الثاني** في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد
اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي
ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده عنده سواء
رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قوله فلم يوص الى غيره فلو جوز نا رده
في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي ان لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله
لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف
انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل
ثم قبل صح اذ لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا
بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه
قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه
وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره
عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث
لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة
فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات
الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير
الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل
ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم
استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج
ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر
وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل
الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما
ولكن يجبر على بيعه وانما قال لا يتم معنى التوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله
بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق
بفسقه فيخرج القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لورثته صغار حتى
لو كان فيهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع و...

اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس
لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله
بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن
الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يخرجه القاضي بل ضم اليه غيره
لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى
الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر عجزه للقاضي اصلا
استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه اختار غيره لكان دونه
لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد
احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصيه اي لو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء
ستبين وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبت لكل
واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة
عن القوة الشرعية والقوة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما فالفرق بين بينهما بخلاف الاخوين
في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب ههنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما
ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا ينبني على الولاية وربما يكون احدهما
غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان
عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب
له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد
وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه
ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او الآخر التصرف
في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره
لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي وصيا
امينا كافيا لم يعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف
ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي
واستبعده اي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا عزل وصي الميت وان
كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته
وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمة اي قسمة الوصي
نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل لم ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد

حتى يرده بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ح

الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اى الورثة عليه اى الموصي ان ضاع قسطهم اى حصة الورثة معه اى مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمه وقسمه اى الوصي عن الموصى له الغايب معهم اى مع الورثة لا اى لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اى الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اى يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اى الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تاديه الحج فلا يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اى الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اى الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اى المبيع بعد هلك ثمنه معه اى مع الوصي ضمن اى الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه اى مع الوصي فاستحق اى العبد فانه اى الوصي يرجع في ماله اى مال الصغير لانه عامل له وهو اى الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اى للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه ويدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المودي من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء ويماثله الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية ولا اى للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اى لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او يملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويحتال اى يقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اى الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له ان يقرض مال الوقف والغايب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس فيه لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغايب

الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اى الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته ولدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اى نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اى مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلا وصيته فح يجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه عن غلته او اشرافه اى قربه الى الخراب كان خرابا فهذه اعذار ستة لا يجوز اقراره اى الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر اى الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية تشهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اى شهادتهم لانهم متهمون واما الوصيان فلا ثباتهما لانفسهما معينا الا ان ادعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مونة التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او لكبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاول فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غايبا وصحت اى الشهادة في مال غيره اى غير الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت وللآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدا خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اى الاضعف الا ما لا بد للصغير

منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مرّ ان تصرّفه على مقدار تصرف موصيه ووصيّ الاب اولى من الجدّ لان وصيه قايم مقامه وهو اولى من الجدّ فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجدّ مثله اي مثل الاب وقايم مقامه في التصرفات حتى ملك النكاح دون الوصي وهٰهنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم انّ اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل وكثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقرّ الوارث قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل سمع دعواه منها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لانها مطالبا من جهة العباد وكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك منها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصيرة والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخهما بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما منّ الله تعالى عليّ بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور تصويره حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء الاجلة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس نفس الانسان عنها عرية ولا عجب فان ساير العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فرايده كل غواص قوي فضلا عن الزجاج ولهذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون بالفوايد والشرح الشريف المملو بالفرايد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث الآية الخط باقي والعمر فاني الحمد لله على التمام والصلوة والسلام على سيد الانام وعلى آله العظام وصحبه الكرام

قلعه حكوى المفتى والمدرس
وقف لله لشيل الصارى ولى راده الحسين الكردى

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم يا دافع البلاء بالتجاء الدعاء ويا كاشف الداء بلطف الدواء اجب دعانا لمن بوء رحمة للعلماء ورأفة للفقراء حسبك امنه الله تعالى كما شاء اللهم احفظه واعنه من جميع الشرور والقضاء ومن حدوث الطاعون والوباء بحرمة نبينا خاتم المصطفى ورسولنا المجتبى عليه الصلوة والسلام وعلى اله واصحابه الكرام اما بعد فلما كان دوران الطاعون بين الناس والايام دور دوح من شرب سمه بالكاس فاردت ان اكتب رسالة تكون شافية للداء ودرياقا للطاعون والوباء بارادة دافع البلاء ودافع القضاء اظهارا لاختصاص بجناب الشريف وباب المنيف الذي هو قبلة القبلة وكعبة الامل لارباب عرصته محط رجال الابرار ومنبع ارباب العلوم والاسرار فجمعت الآيات الدالة على دفع الآفة والاخبار الدالة على رفع العامة ورتبته على مقدمة وابواب بعون الله العليم الوهاب وسميتها راحة الارواح في العاية الانتباح اما المقدمة ففي بيان دفع الحوادث بالدواء ورد القضاء بالكلم والدعاء واوابها عند ذكر اراونه وذكر ما في جلب المنافع ودفع القضاء وفي عدم جواز الفرار من ارض وقع فيها الطاعون وعدم جواز الدخول عليها ما دام شايعا فيها الطاعون واعلم ايها الطالب للوصول الى كعبة الحصول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرد القضاء الا الدعاء ولا يزيد في العمر الا البر وقال عم الدعاء ينفع مما نزل ومما لم ينزل وان في ابتداء كل اسم او دعاء آدابا احدها ملازمة الطهارة وثانيها التوبة وثالثها التحميد لله تعالى والثناء على الله تعالى ورابعها التشفع بالنبي عم بواسطة التصلية عليه وهو مفتاح باب السعادة في عالم الغيب والشهادة وخامسها اكل الحلال وهو السيف القاطع والبرهان الساطع وسادسها جمع الهمة وسابعها حضور القلب وثامنها صفاء الباطن وتاسعها ترك الالتجاء لغير الله وعاشرها حسن الظن بالله تعالى في اجابة الدعاء مع صحة الاعتقاد وهو الاسم الاعظم كما قيل لو اعتقد احدكم بحجر ينفعه والحادي عشر اخلاص النية والثاني عشر المواظبة على آحاد الله تعالى واورادها كما هو حاكم ولكن فانه ينور قلبك بنور التوحيد ويلبس لباس التجريد فالجوهر ما خلق الله من واد الآثار في معه شفاء على من علمه وجهله من جهل صدره ربك الله ولا يعلم الا اهل العلم والصفاء من الانبياء والاولياء والحكماء الذين جنوا ثمرات الخواص من شجرة الاشياء فبعضهم استفادوا الوقوف على خواصها الغريبة ومنافعها العجيبة باللوح الالهي والشهود المحقق مثل آصف بن برخيا وزير سليمان عم وبعض مثل دانيال عم وبعض الاولياء بالكشف المطلع والالهامات وكل منهم قد التقى الى اصحابه بعض ما آتاه الله تعالى من اسرار الحكماء بالرؤيا في المنامات والفراسة والاشارات وبعض الحكماء الذين خصهم شرف لطبيعة ومنافع شريفة اما بطريق العبارة او بطريق الرمز والاشارة لم مثل لقمان الحكيم فانه قد اخذ الحكمة عن الف الحكمة فقد عرفوا بعض هذه الاسرار باخبار الانبياء والاولياء ومثلما بقوله من العلماء الكبار بني وعاش الف سنة وافلاطون خادم ادريس عم وبعيد الحكماء بليناس وجيرنا هولاء من العلماء الكبار اولا الادب والاحبار الذين اقتبسوا من مشكاة عالم الانوار وصاغوا الاسرار وهرمس الهرامس فانه لما اراد استخراج عالم سر الخليقة والوقوف على بيان علم المحققة طهر له انطباع التام في عالم المنام وارشد بلسان الالهام على العجائب واوقفه على الغرائب وارسطو لما استخرج بالفكر النظري والارشاد الالهي خواص الاحجار ومنافعها صنف في ذلك كتاب الاحجار حتى قال من تختم بالياقوت امن من الطاعون ولا يقع الصاعقة في داره ولا يحرق الغرق من ارض وقع فيها الطاعون ولا الدخول عليها ما دام شايعا فيها لما روى المسلم والبخاري عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا كان الوباء بارض فلا تقربوا فلا تخرجوا فرارا منه واذا سمعتم به بارض فلا تقدموا عليه وروى ابو نعيم الاصفهاني من اسامة بن زيد رضي الله عنه ان ذكر الطاعون عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رجس او رجز عذب به امة من الامم وبقيت منه بقايا فاذا سمعتم بارض فلا تدخلوا عليه واذا وقع وانتم بها فلا تخرجوا منه الباب الاول في خواص الآيات القرآنية والاسماء

مصطفى
صباحي

والاسماء الربانية والادعية الصمدانية وفيه فصول الفصل الاول في خواص الآيات القرآنية روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انه شفاء من كل ضر من قرأ آخر سورة الحشر ووضع يده على راسه وقيل من كتب قوله تعالى انى توكلت على الله ربي وربكم الى قوله صراط مستقيم في قرطاس وعلقه على صبي امن من الآفات العارضة للصبيان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قرأ آية الكرسي عند خروجه من منزله وكل الله تعالى عليه ملائكة يحرسونه من كل آفة ونائبة قال عم فاتحة الكتاب شفاء من كل داء قال بعض العلماء بالله تعالى فيها الف خاصية ظاهرة والف خاصية باطنة ومن كتبها في اناء طاهر ومحاه بماء وسقاه المريض خفف مرضه باذن الله تعالى وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وضعت جنبك على الفراش وقرأت فاتحة الكتاب وقل هو الله احد فقد امنت من كل شيء الا الموت قال بعض المشايخ من كتب الله لطيف بعباده في جام زجاج في اوقات الصلوة ومحاه بماء وسقاه لمن به مرض متعلق شفاه الله تعالى في الحين وان قدر له الموت سكن المه ويهون عليه الموت وقد جرب ذلك مرارا كثيرا فوجدا

عون

الفصل الثاني في الاسماء الربانية من رسم اسمه المقتدر في خاتم احسن الطرق عند وضع شمس في الاسد وصور القلب وذكره في شرف القمر ومن تختم به امنه الله تعالى من الطاعون وهذه صورته

الله	لطيف	بعباده	و
١٠	٨٢	١٢٠	٦٥
١٣٧	٦٢	١١	٨٨
٧٩	١٢	٦٢	١٢٨

اسمه الرقيب

م	ق	ت	د	ر
د	ر	م	ق	ت
ر	م	ق	ت	د
ت	د	ر	م	ق
ق	ت	د	ر	م

ومن اضاف اليه ووضعه في بطن فص على هذه الصورة حيا قال شارح اللمعة الله تعالى من شر الطاعون ا ل م ق ت د ر لم يصبه طاعون ما دام النورانية من ذكر اسم الله المؤمن ١٣٦ مرة امنه

الخلاق

ومن قال عند رؤية من خاف منه اربع مرات امنه الله تعالى من شره قال الشيخ احمد البوني من نقش اسمه العلي على باب دار لم يمت في تلك الدار احد من الطاعون ومن ذكر اسمه السلام كل يوم ١٣١ مرة سلمه الله تعالى من آفات الطاعون ومن كتبه ١٣١ مرة في جام زجاج عند رؤية الهلال ومحاه بماء وشربه سلمه الله تعالى من الحوادث في تلك الشهر ومن ذكر اسمه الكافي في كل يوم ٧٧ مرة كفاه الله تعالى شر طوارق الطاعون ومن ذكر اسمه الحفيظ في كل يوم ٨٩٨ مرة كان محفوظا من الوباء والطاعون ومن كتب اسمه الشافي على ورق القرع والقاء في دهن البنفسج وعلقه في الشمس اربعين يوما وهو يذكره كل يوم ٣٩١ مرة على ذكر الدهن فان من ادهن منه سلم في تلك العام من حوادث الطاعون ومن ذكره عند رؤية الهلال ٣٩١ مرة ويعمر بيده على سائر بدنه شفاه الله تعالى من اسقام ظاهره وباطنه قال صاحب شمس المطالب من وضع اسمه الثلاث في مربع على هذه الصورة في الساعة الثانية من يوم الاحد ومحاه بماء وسقاه لمن به مرض شفي شفاه الله تعالى وينبغي ان يكتب على سطح هذا المربع قوله تعالى وننزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للعالمين ومن كتب اسمه تعالى الحي على باب داره ٢٨ مرة في الساعة الاولى من كل يوم كان

س	ا	ق	ى
١١	٧٥	٢٨	٢٩٩
٣	٣٢٩	٢	٨
٨٨	٩	٢٠٠	٤

محفوظا من الامراض السوداوية والآفات الوبائية الفصل الثالث في الادعية الصمدانية من قرأ كل يوم ١٤ مرة بسم الله خير الاسماء بسم الله رب الارض والسماء بسم الله الذي لا يضر مع اسمه شيء في الارض ولا في السماء وهو السميع العليم امنه الله تعالى من الوباء ومن اسمع والبلاء قال العارف بالله من قرأ في ايام الوباء كل يوم ١٣٦ مرة الله سكن بهيبته هيبته قهر مان الجبروت نستجير بك يا ولي لطفك وتعتصم بك من انزال قدرك باللطيفة النازلة الواردة من فيضان الملكوت

ركعتين

يا ذا القدرة الكاملة والقوة الشاملة ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ومن قراءه ١٣٦ مرة بعد صلوة
يجمع الهمة وحضور القلب سلمه الله تعالى من الطاعون والوباء وهو وصية الاكابر للاكابر وكذلك من كتب ١٣٦
مرة على شيء طاهر وعلقه على رأس بيت من مكانه البيوت دعاء الفقه الحاكمة لدفع النقمة والوباء نسئلك بحكمك الجامع
ونورك اللامع وبنعمتك النافع ولطفك الجامع يا نافع يا شافع ان ترفع عنا هذا السقم النافع والسم
الفاجع والداء القامع والوباء القاطع انك مجيب سميع قريب السمع وهو الدعاء المأثور عن الامام الشافعي
من قراءه في اوقات الزوال كل يوم ١٣٦ مرة امنه الله تعالى من شر الحوادث ومن قراءه كل يوم ١٣٦ اللهم انت
لطيف اسئلك اللطف فيما جرت المقادير وهو مشهور بالاجابة حرسه الله تعالى من الطاعون والوباء وهذا دعاء
قال بعض العرفاء رأيت النبي عم في المنام في زمان الطاعون وعلمني لدفعه بهذا الدعاء يا لطيف لم يزل اللطف
بنا فيما نزل انك قديم لم تزل حي قيوم صمد وكنف واف قاف باخفى الالطاف نجنا مما نخاف من فكر في ايام
الوباء اللهم صل على سيدنا محمد صلوة تحل العقد وتكشف الكرب وتشرح الصدر وتيسر الامور سلم من
الآفات الوبائية الباب الثاني في الاسرار العددية من وضع مربع الدال وهو اربعة في اربعة في سطانة كلها
على من به جدري فانه يتناقص عنه ولا يزداد ويبرأ سريعا باذن الله تعالى وقد جربه جماعة من اهل هذا الشأن فصح
وما ذكرنا ان يكتب في الزاوية الاولى من المربع ٨ وبازائها ١ وفي الزاوية اليسرى منه ١١ وبازائها
١٢ ومدة صورته فانظر تجده موافقا لما نقلناه ومن وضعها على سور مدينته
ويح في ساعة الشمس ويح شرفها حرسه الله تعالى ملك المدينة والدار من الوباء والطاعون

١٣	١١	١	٨
٥	٣	١٥	١٠
٦	٩	٦	٣١
٣	٧	١٢	١٣

الباب الثالث في الخواص الحجرية انه جامع او اسكنه في بيت فان اهل
من ريح السكنة ومن الهواء الوبائية الفصل الثاني في النباتية
ذكر البعث بانه يصون البيت من الوباء وبزر القطونا ينفع الوباء شربا او بخورا او ينفع
قال رسول الله من ارتعد على جانبيه المسطح فوقي من الوباء ومص الرمان الحامض صالح في زمن الطاعون
الوباء الحادث عن الملاح وشرب الحضرة ينفع في الوباء شربا الفصل الثالث في الخاصة
والاجاص كذلك والعدس ينفع الوباء اكلا بالخل والتوم كذلك اكلا بالخل والطين المختوم شرب
المعدنية قال الزهري من قدم ارضا فاخذ من ترابها وجعله من مائها فوقي من وبائها والطين الجالينوس
نقيعه ينفع من الوباء والطين الارمني ينفع من الوباء شربا وطلاء وينفع الحمى الوبائية قال جالينوس
ان شرب الطين الارمني بالخل والماء ينفع من الطواعين وكذلك الطلي به وقد سلم قوم من وباء عظيم
لاعتيادهم شربه والترياق الاكبر ينفع من الوباء والطاعون شربا وطلاء والجيف ينفع نفعا تاما بليغا
قال الشافعي رضي لم ار في الوباء انفع من دهن البنفسج يدهن به ويشرب وفي زمان جالينوس
وبوفاة الاطباء وقع في مصر طاعون عظيم الا ان مات في يوم واحد عشرون الفا فشكوا الله فارسل
بشرب مثقال في كل اسبوع من هذا الدواء الالهي وهو صبر مثقال زعفران مثقال ومر مثقال
بعد ان ينقع بماء الورد كل ويشرب على الفطور وكل من داوم على شربه سلم من الطاعون باذن الله تعالى
تم تسويد هذه الرسالة الشريفة على يد العبد الضعيف احمد عبد الله في شهر رجب المرجب من شهور سنة
٩٨٧

زيد فوت اولوب انا سي و انا سنك معتقه سي زينبي ترك ايلسه شرعا قسمت نه در كه زوجها اولور زياده يوسف حنا بالولاء

كيتبه محمد الشهير كوى زاده

نصفنه ثلثيه كي الاسي باقيسي زينبه در ديو الله تعالى اعلم
والمعتقة احق بالفاضل عن فرض سهم ذوي السهام اذا لم يكن عصبة سواه قدوري

واذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت امه حقها في كتاب الله تعالى وورث اخوته لامه حقوقهم فان كانت امه مولاة لقوم والقوم عاقلة
كان ما بقي لمواليها وان لم يكن كذلك كان ما بقي ردا على امه وعلى اخوته لامه على قدر فرائضهم نوزن الطحاوي في كتاب فرايض في باب اولاد الملاعنة

وولد الملاعنة هو الذي قطع نسبه من الاب والحق بالام فهو ولد الام وليس له نسب من قبل الاب فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه
للام واولاد الام الابن والابنة في ذلك سواء فيكون اخاه واخته من قبل الام فللواحد السدس وللاثنين فصاعدا ذكورا
كانوا او اناثا الثلث وما بقي من ميراث الام واولادها الام يكون لعصبة الام الاقرب فالاقرب ولو كانت مولاة لقوم
فالباقي يكون لموالي امه او لعصبة موالي امه وان لم يكن له عصبة فالباقي رد على الام الذي ذكرنا نقل من شرح الطحاوي

ومن لا يجب عليه الجمعة من اهل القرى والبوادي لهم ان يصلوا الظهر بجماعة يوم الجمعة باذان واقامة والمسافرون اذا حضروا يوم الجمعة
في مصر يصلون فرادى وكذلك اهل المصر اذا فاتتهم الجمعة واهل السجن والمرضى ويكره لهم الجماعة قاضي خان في فصل الجمعة

وتكلموا في الغيبة المنقطعة بعضهم قدرها بانقطاع الخبر والقوافل وبعضهم قدرها بمسيرة سنة وبعضهم
بمسيرة شهر وقال بعضهم ان كان في موضع لا ينتظر الكفو مجيء الخبر منه فهي منقطع واشار في الكتاب الى انه ادنى مدة السفر
بلغ الانقطاع وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وابي عصمة سعد بن معاذ المروزي وعليه فتوى جماعة
من المتأخرين منهم الامام القاضي ابو علي النسفي قال هو من بخارى الى نسف غيبته منقطعة فان كان الاقرب حوالى
مكان او مختفيا في البلد لا يوقف عليه قال القاضي الامام ابو الحسن علي السغدي يكون هو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة
لانه لما تعذر الوصول اليه والانتفاع برأيه صار بمنزلة الميت فان كان زوجها الابعد ثم ظهر انه كان مختفيا في المصر
جاز نكاح الابعد قاضي خان في فصل في الاولياء

واما الاختلاف في طهارة الماء المستعمل ونجاسته قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله عليهما في المشهور عنهما هو نجس وقال محمد رحمه الله طاهر
فان اصاب ذلك الماء ثوبا ان كان ذلك ماء الاستنجاء فاصابه اكثر من قدر الدرهم لا يجوز فيه الصلوة عندنا وان لم يكن ذلك ماء الاستنجاء
على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يمنع ما لم يفحش والفاحش عند ابي حنيفة رضي الله عنه ما يستفحشه الناظر
وقيد ان كان ربع الثوب فهو كثير وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان شبرا في شبر فهو كثير وفي رواية محمد رحمه الله عن ابي يوسف رحمه الله
يقدر بالربع قيل اراد به ربع الكم وربع الذيل لا ربع جميع الثوب المحدث او الجنب اذا اغترف الماء بيده في الاناء للاغتراف
وليس عليه نجاسة لا يفسد الماء وكذا اذا وقع الكوز في الحب وادخل يده في الحب الى المرفق لا خراج الكوز لا يصير الماء مستعملا
وكذا الجنب اذا ادخل رجله في البئر لطلب الدلو لا يصير مستعملا لمكان الضرورة الجنب اذا اخذ الماء بفيه لا يريد به المضمضة لا يصير
في قول محمد رحمه الله وكذا لو اخذ الماء بفيه وغسل اعضاءه يكون الماء او اخذ الماء بفيه وغسل به الاعضاء كان طاهرا وطهورا وقال ابو يوسف
هو الصحيح الماء صار مستعملا بسقوط الفرض اولا ناظر البزازي فلا يكون طهورا قاضي خان

اذا باع من وارثه فيه عينا و عليه دين مستغرق يجوز البيع ويؤمر الوارث ان يبلغ الي تمام القيمة لما قلنا انه يملك الاستخلاص بزازية

ولا شفعة في الكردار اي البناء و يسمي بحق القرار لانه نقلي و ذلك كالاراضي التي علي نهر الموالي والاراضي التي حازها السلطان

لبيت المال ويدفعها مزارعة الي الناس بالنصف فصار لهم كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبسها التراب حتي صار لهم

كردار و بيع هذه الاراضي باطل وان بيع الكردار وكان معلوما يجوز لكن لا شفعة فيه . بزازية في كتاب الشفعة

وفي الفتاوي رجل له علي اخر خمسة دراهم فدفع عشرة دراهم

واخذ العشرة ليبرئه فهلكت يضمن خمسة دراهم من العشرة لانه قدر

قرض والباقي امانة خلاصه

ثمانية دراهم

وهو درهم دار بعة

الدانق درهم

تنازعا في دار في يد احدهما فسال الحاكم البينة من كل منهما فمكثا زمانا ثم قدما

الي الحاكم فبرهن الخارج انها له وبرهن ذو اليد انه وهبها لفلان او تصدق

بها عليه او باعها منه وسلمها اليه او اودعها بعد ما دخلا من عند الحاكم فانه يقضي

ببينة المدعي ويحكم له ولو اقر المدعي بذلك او برهن المدعي عليه علي اقرار المدعي

بذلك يندفع وفي الوجه الاول اذا حكم بها للمدعي ثم حضر المشتري وبرهن علي الشراء

لا يلتفت اليه تتارخانية

رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل ان كان ملتحيا

وان كان امرد صبيح الوجه فلابيه ان يمنعه عن الخروج



مسئله فی الفرق بین الصلة والاجرة والصدقة مناصب وجهات باشنده صدقه وصله که ذکر اولنور مابینلرنده فرق
فاحش وار میدر وذکر اولنانلرده مسامحه ممکن میدر

الجواب صدقه فقرایه مخصوصدر خدمتسز اوقاف عامه اول قبیلدندر اول اصل جهاتک غله‌سی اغنیایه حرامدر حکمیله عطیه‌در اول اغنیایه داخی
حلالدر وقف اولاد واقربا اول قبیلدندر اغنیا اولورسه دخی حلالدر وبعض مناصب وجهاتک تدریس
وتولیت وخطابت وامامت کبی بونلر بیک وظیفه‌لری نه صدقه‌در ونه صله‌در بلکه خدمتلری مقابلنده
اجرتدر اگرچه متقدمین تعلیم علم وخطابت وامامت عبادات وطاعات مقوله‌سندندر انک مقابلنده
اجرت آلمق جائز دگلدر آلنور ویریلن صله وعطیه قبیلندندر اولمق گرکدر دیمشلر واما متأخرین اجرت
ویرلسه که تعلیم وخطابت وامامت ایتدوکن مشاهده ایتدکلرنده اجرت تجویز ایتمشلردر جمیع الحقوق
واقفلر نیتی اجرت اولمق اوزرینه ترتیب ایلمشلردر مناصب وجهات بر اتلرنده داخی علی الخصوص
خدمتی ادا ایتدوکده حکم وظیفه‌سی آلسون دیو تعیین اولنوبدر اصلا مسامحه ممکن دگلدر
خدمت ایتمین اجرت آلمق ممکن دگلدر خصوصا قلیل بر حکمی داخی بودر که خدمتی تمام ایتمکه
وظیفه جبر ایله آلماز زیرا اجرت دگلدر عطادر ویرلسه داخی جائزدر ویرلمسه داخی جائزدر
بر مدرس بر ییل خدمت ایلسه ییل باشنده صله‌سی ویرلمدن فوت اولسه ساقط اولور
ورثه بر حبه آلماز زیرا صله‌در عطادر اجرت دگلدر

ابو السعود

اذا ما ذکیت شاة فکلها سوی سبع ففیهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غین ودال ثم میمان وذال

الحیاء الخصیه غدة دم المسفوح المراره والمثانه الذکر

اخذته الزلزلة فی بیته فخرج الی الفضاء لا یکره بل یستحب لفرار النبی صلی الله علیه وسلم عن الحائط المائل
در المختار